طبيعة شرط التحكيم
وجزاء الإخلال به

دكتور
محمود السيد التحيوى
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٧

الناشر
المكتب العربى الحديث
الإسكندرية ت: ٤٨٤٦٤٨٩

إسـم الكتاب : طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به

المؤلـف : دكتور / محمود السيد التحيوى

الناشـر : دار الفكر الجامعى

٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

الطبعـة : الأولى

سنة الطبع : ٢٠٠٣

رقم الايداع : ١٥٠٤٠ / ٢٠٠٢

الترقيم الدولى : 1 - 98 - 5160 - 977

E.Mail : dar-elfikrelgamie@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

" لقد أرسلنا رسلنا بالبينـات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديـد فيه بـأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوى عزيز " .

صدق الله العظيم .....

سورة الحديد - الآية رقم (٢٥) .





إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...



مقدمـــــــة

بســـم الله الرحمـــن الرحيـــم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلـــى آلــه ، وصحبــه ، وسلــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لـــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لااله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســله بــين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منيـــرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفـــتح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلى الله عليه وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جهاده وعبد الله – سبحانه وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكـــن أن تنشأ بين مواطنيها " **أفرادا ، وجماعـــات** " ، وإنما سمحت لهم بالإلتجاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحـــددة ، أو المحتملـــة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة** " من خلال اتفاقهم – **وإعمالا لمبدأ ســـلطان الإرادة** ، دون الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – **صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميـــع**

منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها- إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

فإذا كان الأصل أن القضاء - **وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة** - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين** [١] - قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه [٢] ، فعمدت

---

(١) فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . Paris . 1983 . P. 5 , 17 .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ ، ٤ .

(٢) فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec . Paris . 1976 . N . 2 . P . 3 , 4 ; R . DAVID : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 . N . 19 . P . 28 .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - التنفيذ وفقا

إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

فإذا كان الأصل أن القضاء – **وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة** [١] – لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولة الحديثة – **والتى أنشئت خصيصا لذلك** – فإن الدولة الحديثة – **وبما لها من سلطة** – تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [٢] .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة – وبمحض **إرادتيهما ، واتفاقهما** – يفوضان أشخاصا – **ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** – فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم

لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** – التحكيم ، والتصالح – ص ٢٧ ومابعدها ، **هشام على صادق** – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٣٥ ، **على بركات** – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٦ – ومنشورة سنة ١٩٩٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ٣ ، ٤ .

(١) **أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم** – المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٥٥ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣ ص ١٠ ومابعدها .

(٢) **أنظر : فتحى والى** – مبادئ قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربيه بالقاهرة – بند ٢٤ ص ٤٤ .

أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [١] فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة [٢] :

الطريق الأول – وهو الطريق العام ، والأصلى :

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى – وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة الحديثة – **وإن كانوا يباشرون وظيفته** . فنظام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/٢ – الطعن رقم (٣٦٩) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) – لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعن (٥٧٣) – لسنة (٥١) ق .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الجزء الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – ١٩٩١ – بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيذ – الجزء الأول – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

على التحكيم " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [١] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [٢] .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم **" القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة "** هو - ومن حيث الأصل - مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها -** قد راعت أن نظام التحكيم **- وبما يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة -** قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها [٣] .

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ،

---

(١) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - الدعوى الدستورية رقم (١٣) - لسنة (١٥) .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ - الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - ط١ - ١٩٩٣ - بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٠ ومابعدها

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كـــان موضـــوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إســـنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائية ، يطلق عليهم : " **هيئة التحكيم** " ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حسم النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قـــد لايتـــوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة علـــيهم والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظـــيم مهمـــة الفصـــل فـــى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمـــة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة ، وغيـــر المحـــددة** " **شـــرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجـــاء إلـــى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولايـــة العامـــة ، والإختصـــاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماســـتثنى بـــنص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصـــل فـــى المنازعـــات بـــين الأفـــراد والجماعات أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهـــم ســـلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النـــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل فى بعـــض المنازعـــات بـــين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلـــى نظـــام التحكـــيم والتى تحددها الأنظمة القانونيـــة الوضـــعية - **وعلـــى اخـــتلاف مـــذاهبها واتجاهاتها** - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بـــذلك نظامـــا خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فـــى المنازعـــات بـــين الأفراد ، والجماعات - **كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح** .

وقد عاد نظام التحكيم - **والذى كان يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة** [١] - يظهر من جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة [٢] .

---

(١) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E .) , MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 . N . 18 . P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international . Rev . arb . 1959 . P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 . P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage . L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : **صوفى أبو طالب** - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٦٩ ومابعدها ، **محمود السقا** - فلسفة ، وتاريخ النظم الإجتماعية ، والقانونية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر - بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، **إبراهيم أحمد إبراهيم** - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر - ص ٤٢ ، ٤٣ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٥ ، **عزمى عبد الفتاح** - قانون التحكيم الكويتى - ط١ - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت - ص ١٢ ، **محمود محمد هاشم** - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٥ ومابعدها ، **على رمضان بركات** - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٦ - بند ١ ص ١ - الهامش رقم (٢) ، **أحمد ماهر زغلول** - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - ص ٦ ، بند ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٦ - ومنشورة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ .

(٢) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; **E . BERTRAND** : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les

ففى الصورة الأولى للمجتمعات - **حيث كانت المجتمعات البدائية تخطو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة** - كان نفاذ القانون الوضعى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمد على قوتهم الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية (١) - **وهو ماكان يعرف بنظام القضاء الخاص Justice privee** - ولم يكن ذلك يسمح باستقرار المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعى رهينا فى يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفى وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعى كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقية . فيفقد من مقوماته الفنية صفتى العموم ، والإلزام ، بالقدر الذى تحول فيه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان فى المجتمع . كما يتجرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق فى مواجهة القوة هذه كانت أزمة القانون الوضعى فى تلك الحقبة (٢) .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غيرى محايد ، تكون وظيفته هى السهر على حماية القانون الوضعى ، وضمان تطبيقه فى الواقع العملى (٣) ، ويكون فى الوقت ذاته مزودا بالسلطة التى تكفل فرض سريانه ، ونفاذه فى مواجهة المجتمع (٤) .

---

principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .

(١) أنظر : طه أبو الخير - حرية الدفاع - طبعة سنة ١٩٧١ - ص ١١ ، أحمد ماهر زغلول - الدفاع المعاون - الجزء الأول - طبعة سنة ١٩٨٦ - بند ١ ومايليه - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٢ ص ٥ ٦ .

(٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - بند ٢ ص ٦ .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعي ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها [١] . فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان [٢] .

وفى البداية ظهر هذا العضو فى اطار مايسمى بنظام التحكيم **L'arbitrage** ، والذى كان اختياريا [٣] ، ثم صار إجباريا فى مرحلة لاحقة [٤] ، [٥] ، وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلى

---

[٣] فى ارتباط مبدأ نفاذ القانون الوضعى ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : **محمد عصفور** – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى ، والإشتراكى – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، **عبد الحميد متولى** – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، **فتحى عبد الكريم** – السيادة ، والدولة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

[٤] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[١] أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

[٢] أنظر : **عبد الرزاق أحمد السنهورى** – مخالفة التشريع للدستور ، والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى – السنة الثالثة – ص ٢ .

[٣] فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – ١٩٩٦ – ص ١ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٥ ومابعدها .

[٤] فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانية ، أنظر :
ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; **BERNARD (E .)** : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ;

شخص ثالث " **محكم** " **L'arbitre** ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجـــردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليـــه ، ليفصــــل فيمـــاهم فيـــه مختلفون . ولم يكن نظام التحكيم - **وبالصـــورة التــــى كــــان عليهـــا فــــى المجتمعات القديمة** - ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .

فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفهـــا الأساســـية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مـــع ذلـــك أن يمـــارس القضاء غير أعضاء الدولـــة الحديثـــة **Organes etatiques** ، والـــذين تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لـــذلك . وهكـــذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام فى الدولة محل القضاء الخاص وقضاء التحكيم . ونظام التحكيـــم - **كطريق للفصل فـــى المنازعات بيـــن الأفـــراد والجماعات** - ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى الســـحيق [١] [٢] ، [٣] ، [٤] ، [٥] ، [٦] ، [٧] ، [٨] ، وإنمـــا هـــو تطبيقـــا لفكـــرة

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

(*) فنظام التحكيم - وكما لاحظ البعض - فى التشريع الحديث أثرا من آثار القضاء الخاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: **رمزى سيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٦٣ ، **صوفى أبو طالب** - مبادئ تاريخ القانون - ط١ - ١٩٥٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٧٩ ، **حسنى المصرى** - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - بند ٤٧ ص ١٤٧ .

(١) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .

وانظر أيضا : **محمد نور عبد الهادى شحاتة** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦ .

(٢) عرف نظام التحكيم – كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – فى مصر القديمة ، وبابل ، وآشـور ، أنظر: إبراهيم العنانى – العلاقات الدولية – جامعة عين شمس – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى – ص ١٧٦ ، صـوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية – ص ٢٠٣ ، عبـد الحسـين القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – المقالة المشار إليها – ص ٣٢ ومابعدها .

(٣) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد المحسن القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنانى – اللجوء إلى التحكيم الـدولى – ط١ – ١٩٧٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مبروك – مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضـارات القديمـة – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – العـدد الأول – يناير – سنة ١٩٧٤ – ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٤) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود – سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى – وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : Manuel elementaîre de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; **CHARLES JAKRASSON** : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .

وانظر أيضا : محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية – ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القـانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة القـاهرة – ١٩٧٣ – ص ص ٣٧ – ٣٩ ، أبو زيد رضوان – الأسـس العامـة فى التحكيم التجارى الدولى – ص ٤ ، عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ ومابعدها .

(٥) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القـدماء ، والآشـوريين ، والبـابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغـداد – العـدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعة سنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

(٦) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كـان موضـوعها – إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجمـاع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : **إسماعيل أحمـد محمد الأسطل** – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، **محمد نور عبد الهادى شحاتة** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعـدها ، **عبـد الحميـد الشواربى** – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

(٧) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام – عند العرب ، وغير العرب – إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليهـا الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلـى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، **صوفى أبو طالب** – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلتـه . أمـا المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقـد احـتكم شيوخ العرب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : **محمود سلام زناتى** – التحكيم عند العرب – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعريش – ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : **أبو اليزيد على المتيت** – الأصول العلمية ، والعمليـة لإجـراءات التقاضى – ط٢ – ١٩٨٦ – المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة – ص ٢٤٣ ومابعدها .

وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى. وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، **حسنى المصرى** – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى نـدوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : **عبد الحسين القطيفى** – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغداد – العـدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، **محمود السقا** – تاريخ القانون المصرى – طبعة سـنة ١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، **فؤاد عبد المنعم**

التحكيم فى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكـيم التجـارى الـدولى فـى العصور الوسطى [١] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجـة لزيـادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعـدم ملاءمـة التنظيمـات القضـائية والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكـيم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمـين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضـها الـنظم القانونيـة الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفـة . فـالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضـى الأساسـية .

---

(١) فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى نـدوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

وأهمها : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهة نظرهم ، ودفاعهم ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - من التقيد بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى . خاصة ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، هو الذى ترجع إليه معظم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - **يوفر الوقت** ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان [2] .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومابليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢

[2] أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٩٧

العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئون الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها – **وفى مدة قصيرة ، تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات** [١] .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [٢] .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٣] .

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين

---

[١] وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

[٢] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥ .

[٣] وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنان بالقاهرة – ص ٩ – القاعدة رقم (١)

الأفراد ، والجماعات – **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** – فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتي قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنية . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وأحكامه القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

---

(1) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ص ٤١ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ٩٧ .

فالتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يسمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأسرار الأعمال ، حيث يحفظ أسرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعوا موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصل فيه ، وتفاصيله . ولذلك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** - لتشكيل هيئة تحكيم ، تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعند نشر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبادئ القانونية التى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أسماء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنوا هم فى ذلك [1] .

ونظام التحكيم يتيح للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهنى ، والتخصص فى الفصل فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد

---

[1] فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأسرار معاملاتهم ، أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم - جامعة الكويت - كلية الحقوق - ١٩٩٢/ ١٩٩٣- ص ٤ ومابعدها .

والجماعات [١] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى الغالب من الأحوال** - متخصصة فى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنية مايمكنها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عادة أمام جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة - **وذلك إذا عرضت مسألة فنية لايمكن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [٢] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عند اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعوى القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعات التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حدث بالنسبة لفرنسا [٣] .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مع

---

[١] أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ١٩٨ .

[٢] أنظر : أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

[٣] أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٩ .

نمو العلاقات التجارية الدولية [١] ، وزيادة عدد المشــروعات ، والشــركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمى بوجــه خــاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفى أحكام التحكيم التــى تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفــراد ، والجماعــات [٢] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم مــن جانــب الأطــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبــولهم ، وتنفيــذهم لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [٣] .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعى على أن غالبية منازعات عقود التجــارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم [٤] . فهيئــات التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فــى المنازعــات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطــاق عقــود التجــارة

---

(١) التجارة الدولية هى : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر من دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد فى الوقت الحاضر على قوة استغلال رأس المال الخــاص الــذى تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس فى قانون التجــارة الدوليــة " ماهيتــه ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر – ص ٥ .

(٢) أنظر : **أسامة الشناوى** – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

(٣) أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، **محمد عبد الخــالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ٩٨ .

(٤) أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس فى قانون التجارة الدولية – ص ٩٠ .

الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية (١) .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** (٢) - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريق إرساء بعض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فى خلق عادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدولية - **ومع مرور الزمن** - مستوحى - **وفى معظمه** - من السوابق التحكيمية ، التى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود (٣) .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسن العلاقات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم - **القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة "** ، **بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص** - إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى

---

(١) أنظر : سلامة فارس عزب - الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

(٣) فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها .

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفـــى بعــض الأحيـــان ، وحســـب مقاصدهم** - إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفــق ، وهــو - **أى نظـــام التحكيم** - من هذه الوجهة ، يكون قريبـــا مـــن نظـــام الصـــلح ، أو نظـــام التوفيق [١] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، **فهو ليس طريقا هجوميا وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم** [٢] ، **فهم يتفقون على عرض موقفهم علـــى** هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعنـــد عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أســـاليب الكيـــد بـــين الأطـــراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقـــول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكـــيم وهـــم ينظرون إلى الأمام [٣] .

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [٤] **، والإلتجاء إليه للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعى فيه تحقيـــق الرغبـــة فى تجنب كثير من النفقات ، والتى يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العـــام فى الدولة الحديثة ، للفصل فى منازعاتهم** [٥] .

---

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P . 29 et s .

(٢) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٨ .

(٣) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) - ص ٩

(٤) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩١٨ .

فنظام التحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما في إجراءات التقاضي أمام القضاء العام فى الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفي كل درجة تؤدى مصاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعى ، والحكم بمقتضى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعى على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد قانون وضعى معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعى الذى تراه ملائما فى هذا الشأن لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، واجراءات التحكيم .

بل ولقد وصل الأمر – **وفى بعض الأحيان** – إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية – **والتى لاتخص دولة معينة** – والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

(*) أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** – التنفيذ علما ، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة – بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، **محيى الدين إسماعيل علم الدين** – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ ، **أحمد ماهر زغلول** – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

وفى بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلك المحاكم [١] .

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدى إلى حرمان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانات التى يحاط بها عمل القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكثرة نفقات نظام التحكيم [٢] .

---

(١) فى بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وانظر أيضا : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – المقدمات ، ثروت حبيب – دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ص ٨ ومابعدها .

(٢) فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – ص ١٥ – الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٨ ص ١٢ ، ١٣ .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، لإجلاء الغموض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحة أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد من القضايا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظر فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لما قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية ، لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون الموضوعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، وفى شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفى شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره فى ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – **من حيث آثاره ، ونفاذه وإجراءاته** – وحكمه يطعن فيه فى كثير من النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – كما يطعن فى الأحكام القضائية الصادرة من جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن بشأن طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عن طريق عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدى الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف ذوى الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فى الممارسة العملية – **كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها** – والتعرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقه القانون الوضعى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنه – **وعلى الأقل** – يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن في هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم – والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا – **والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى** .

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** – كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العملية التى قد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التى وردت فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومدى سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة فى المساعدة فى تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

لأجل ذلك – **وبالرغم من أن موضوع التحكيم قد تناولته العديد المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة** – إلا أننا وجدنا أن ذلك لايحول دون تناول

موضوع طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به ، تحقيقا لمزيد من الفائدة العملية ، والتى أرجو أن يوفقنى الله – **تبارك وتعالى** – إلى تحقيقها .

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التى اتفق على إخضاعها لقواعد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنية ، أى العلاقات الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيث أشخاص العلاقة ومحلها ، وسببها . والتى مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخل الدولة ، وبالتطبيق لأحكام القانون الوطنى ، ويسفر عن صدور حكم تحكيم يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم - **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية بكافة عناصرها .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، **فقد قسمتها إلى خمسة أبواب :**

الباب الأول :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم .

الباب الثانى :

طبيعة شرط التحكيم ، وجــزاء الإخــلال بـــه فـــى القـــانون الوضعى المقارن .

الباب الثالث :

نطاق صحة شرط التحكيم .

الباب الرابع :

الرضا فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – ، ودور الشكل فيه .

الباب الخامس ، والأخير :

مفهوم المحل فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول

التحكيـــم الإختيـــارى هــــو الصورة العامة لنظام التحكيم .

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفـــراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النـــزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختـــارون قضـــاتهم ، بـــدلا مـــن الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [1] :

نظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :

نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قـــوام وجـــوده ، وبـــدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحـــدها ، وإنمـــا يتعين أن تقر النظم القانونيـــة الوضـــعية **- وعلـــى اخـــتلاف مـــذاهبها ، واتجاهاتها** - إتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكـــيم** "

---

(1) أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، **محمد محمود إبراهيم** - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، **عادل محمد خير** - مقدمة فى قانون التحكـــيم المصـــرى - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة - ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ - الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س (٣٣) - العدد الأول - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - فى الطعن رقم (١٠٤٣) - لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٧٤٠) - لسنة (٥٢) ق - س (٤) - الجزء الثانى - ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٢٥٦٨) - لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ - فى الطعن رقم (٢٢٦٧) - لسنة (٥٤) ق .

على اختيار نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم "** بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم "** ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه . فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - تقر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعات

الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بـنص قـانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتهـى أثـر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فـى الدولـة الحديثـة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـات الأفـراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماستثنى بـنص قـانوني وضـعى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصـل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه مـن الأنظمـة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضـعية - **وعلـى اخـتلاف مـذاهبها واتجاهاتها - ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصدد نظام التحكيم [١] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيم [٢] ، ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٣] .

فالتحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم ، وهى التى ينظمها القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ويبدأ هذا التحكيم بعقد ، يتفق فيه

---

(١) فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

(٢) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٣٤ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢ .

(٣) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٨ ص ٢٢ ، **إبراهيم نجيب سعد** - أحكام المحكمين - رسالة باريس - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ - بند ٢٣١ ، **وجدى راغب فهمى** - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣١ .

الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل في النزاع الذى نشأ فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " أو النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ بينهم فـــى المســـتقبل " **شرط التحكيم** " ، عن طريق أفراد عاديين ، أو هيئة غير قضائية " **هيئـــة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم** " ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يبـــرم هـــذا العقد بصدد نزاع معين ، نشأ بالفعل لحظة إبرامه بين الأطراف المحتكمـــين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **مشـــارطة التحكـــيم Le compromis** ، أو يبرم تبعا لعقد آخر ، للفصل فـــى النـــزاع المحتمـــل ، وغير المحدد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والذى يمكن أن ينشـــأ فـــى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكـــيم** " . ويســـمى عندئـــذ : **شـــرط التحكـــيم La clause compromissoire** [1] .

وقد يكون الإتفاق على التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بـــين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . فإذا كان سابقا علـــى نشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمـــين " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، فإنه يرد فى صورة شرط فى عقد معين . بمقتضاه ، يتفقون على أن مايمكن أن ينشأ عن تفسيره ، أو تنفذه من منازعات ، يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، ويطلـــق عليـــه عندئـــذ : **شـــرط التحكـــيم Clause compromissoire** .

---

(١) فى دراسة قواعد ، وأحكام الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد منشاوى – التحكيم الـــدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – ص ٢٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجـــارى الـــدولى – ١٩٩٥ – ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ١٩٩٦ – ص ٣٧ ومابعدها .

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع موضوعه بين الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفقون فيه على عرض النزاع القائم ، والمحدد على هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، بـدلا مـن الإلألتجـاء إلأى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كـان موضـوعها** - إلا ماأستثنى بنص قانونى وضعى خاص . ويطلق عليـه عندئـذ : **مشـارطة التحكيم Compromis** .

فلايعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشـارطة** - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه - **دون المحكمة المختصـة أصـلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - إلا باتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ذلك ، خلاف نظام التحكيم الإجبـارى - **كنظـام التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والـذى صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسـنة ١٩٩١ فـى شـأن شركات قطاع الأعمال العام بالغائه ، بما تضمنه مـن نصـوص التحكـيم الإجبارى التى كانت واردة فيه** .

ويخضع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - **فى وجـوده ، وفى قيامه صحيحا** [1] **لقانون البلد الذى تم فيه** [2] .

---

(١) فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضـة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/١/٩ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد ماهر زغلول - أصـول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش .

فالإتفاق على التحكيم هو :

إتفاق الأطراف المحتكمون " أطـراف الإتفــاق على التحكيم " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى كل ، أو بعـض المنازعات التى نشأت فعلا بينهم لحظة إبــرام الإتفــاق علــى التحكــيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة علاقــة قانونية معينة - عقدية كانت ، أو غير عقدية- " شرط التحكيم " .

بمعنى أن الإتفاق على التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين . وهما :

الصورة الأولى :

مشارطة التحكيم Le compromis :

وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفــاق علــى التحكــيم** - بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غيــر قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [1]

والصورة الثانية :

شرط التحكيم La clause compromissoire :

ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقــد معــين ، يكــون مبرمــا بــين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشــأن الفصــل فــى **نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ فى المستقبل عــن تفســيره ، أو**

---

[1] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥ ، **سامية راشــد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٧ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المــواد المدنيــة ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨ ص ٧٤ ، **عبــد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والــداخلى - ص ٢٧ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - التحكــيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣ .

تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه [١] فالإتفاق على التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية – **سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا** – فيتفق طرفا العقد على أن مايمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل من منازعات بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أى نزاع قد يحدث بينهم فى المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذى تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين [٢]

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٣ ، **وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٧٣ – ص ١٣٢ ، **محمود محمد هاشم** – إتفاق التحكيم – ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠ ص ٧٩ ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ٢٧ ، ٢٨ ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٣ .

(٢) فى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire . These . Paris . 1911 ; **CHARLES REFPRT** : Les diffcultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 . sur la clause compromissoire . Paris . 1929 ; **GRECH (GASTON)** : Precis de l'arbitrage. Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales . 1964 ; **HERVE CHASSERY** : La clause compromissoire en Droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 ; **MOREL (R .)** : La clause compromissoire commmercial . L. G. D. J . Paris . 1950 ; **MOSTEFA – TRARI – TANI** : De la clause compromissoire . These . Renne . 1985 .

وانظر أيضا : **محمد رضا إبراهيم عبيد** – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونية – ١٩٨٤ – ص ١٩٥ ومابعدها .

وقد لايتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام النزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية [١] .

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

يرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** – على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** – ولكن كون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [٢] .

ذلك أنه – **وإن كان فى الغالب من الأحوال** – أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** – ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه

---

[١] أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٨ .

[٢] أنظر : عبد الحميد المنشاوى – الإشارة المتقدمة .

قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم – **وخاصة فى المجال الدولى** – تنشأ استنادا إلى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] .

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – والذى تضمنه :

رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية** – فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، فهو تصرفا قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته ، **وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونية** . ومن ثم ، فإنه قد يتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية** – والذى تضمن هذا الشرط ، إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم – **كما لو كان العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – مصدر الرابطة القانونية – قد أبرم بواسطة شخص ، كان وقت إبرامه ناقصا الأهلية** . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه – **مصدر الرابطة القانونية – إلى التأثير على شرط التحكيم** . فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصة به ،

---

[١] أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

[٢] أنظر : **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٠١ .

فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم ماأصاب العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - من عوارض . خاصة ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقانون وضعى يختلف عن القانون الوضعى الذى يخضع له موضوع العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولايترتب على بطلان العقد - **مصدر الرابطة القانونية** - أو فسخه ، أو إنهائه أثرا على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته [١] ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونية ، ويكون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** [٢] .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية مبدأ استقلال شرط

---

(١) فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إلغائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international . P. 69 et s ; ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 . P. 134 et s .

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٨ .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ .

التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

" يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

فى حين لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيا وضعيا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، ولكنها كرست فى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنص على أنه :

" إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه " [١] .

ويستند جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى النص القانونى الوضعى المتقدم للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - من الناحية العملية . إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن

---

(١) وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون وارد فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما

فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية [١] .

ولكن جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن قد رأى - **وبحق** - الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم ، سواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى فى فرنسا ، حيث أن القضاء الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكيم التجارى الدولى على نحو قاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكيم الداخلى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعية الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله [٢] .

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [٣] ، بل وامتد الخلاف إلى طبيعته القانونية .

---

(١) أنظر :

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial . P.134 .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٥٠ .

(٣) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de : J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظيــة – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص٦٣ ، ثروت حبيب – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، وجدى راغب فهمى – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعـــديلات التشــريعية فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المـــواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعـــدها ، محمود محمد هاشم – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكـــيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، عزمى عبد الفتاح – قـــانون التحكـــيم الكـــويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١١ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضـــة العربية بالقاهرة – بند ١٩ ص ٣٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكـــام القضـــاء –

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم :

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : " مشارطة التحكيم Compromis . وقد يتفق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الإتفاق عندئذ : " شرط التحكيم Clause compromissoire** [(١)]

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نظام التحكيم - وبحق - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [(٢)] .

١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٧ – ومنشورة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١ ، ٢ .

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; **ROBERT (J .) et MOREAU (B .)** : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; **VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD** : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

وقارب فى فقه القانون الوضعى المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمد هاشم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى – الإشارات المتقدمة .

فالمشرع الوضعي الإجرائي – **وهو يعمل في مجال الحقوق الخاصة** – رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتاح لهم – **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** – إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما – **وفقا لقواعد الإختصاص القضائي المقررة قانونا لذلك** – وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل في هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهي مهمتها بالفصل فيه ، ولايتقيد نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التي تراها في نظر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضي . **وأهمها** إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات بينهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فهو ليس طريقا معدا مقدما للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** " [1] .

ولذا ، فإن القواعد الواردة في باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو الواردة في القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم – **كقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد**

---

[2] أنظر : وجدى راغب فهمي – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ / ١٩٩٣ – ص ٣ . وقارب : علي بركات – خصومة التحكيم – بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقاضي ينظمه القانون الوضعي ، ويسمح بمقتضاه للخصوم – وفي منازعات معينة – بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام في الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواسطة شخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم – كقاعدة – ويسندون إليهم مهمة الفصل في هذا النزاع ، بحكم ملزم " .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمي – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٤ .

المدنية ، والتجارية – لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بالفصـــل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصـــومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيـــث أن مانصـــت عليه القوانين الوضعية – **وعلى اختلاف مـــذاهبها ، واتجاهاتهـــا** – بشـــأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعـــاة الضـــمانات الأساسية للتقاضى ، فضلا عـــن بعـــض القواعـــد المكملـــة لإرادة الأفـــراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى [1] .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هـــى تنظـــيم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونيـــة الناشـــئة عـــن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحـــدد بـــذلك الطريـــق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكز القانونية . **فهو يحدد عن طريـــق قواعـــد الإختصـــاص القضـــائى العامـــة** المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبـــة الإتبـــاع أمـــام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضـــوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها .

ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصـــل فـــى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية – وعلى

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص [1] .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على تعيينه فى هذا الشرط** ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " [٢] .

---

(١) انظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

(٢) أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N . 2 ; DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P . 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠١ .

تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم :

أولا :

تعريف القانون الوضعي الفرنسي لنظام التحكيم [١] :

وضع المشرع الوضعي الفرنسي تنظيما للتحكيم الداخلي في فرنسا في مجموعة المرافعات الفرنسية ، في المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافة إلى مواد التحكيم الأخرى في مجموعة المرافعات الفرنسية بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) ، والصادر في (١٤) مايو سنة ١٩٨٠ والذي أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التي كانت تنظمه في مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة [٢] .

وبالنسبة للتحكيم الدولي في فرنسا ، ففي سنة (١٩٨١) - **وبمقتضى المرسوم رقم (٨١) - ٥٠٠ ، والصادر في مايو عام ١٩٨١** - أضيف للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلي في مجموعة المرافعات الفرنسية بابين جديدين :

---

(١) في إصلاح المشرع الوضعي الفرنسي للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، في مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

(٢) في استعراض نصوص التحكيم الداخلي في فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P . 854 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية - ص ٣٦٨ ومابعدها .

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولى ، وهو الباب الخــامس " المــواد (١٤٩٢) – (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فــى مــواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيهــا ، وهــو البــاب الســادس " المــواد (١٤٩٨) – (١٥٠٧) " [١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شــرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فــى عقــد مــن العقــود بإخضــاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنســية مشــارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بيــنهم بالفعــل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

ثانيا :

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم :

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [٢] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكــيم يكــون

---

[١] أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P. 496 et s .

[٢] والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، وبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

قائما وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [١] ، [٢] .

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التحكيم " **المواد (٥٠١) – (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه :

" تلغى المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون " .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان

---

(١) فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ومابعدها .

(٢) راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – ط١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ ومابعدها .

تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكـــام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

(ج) التحكيم الدولى :

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فـــى خـــارج مصـــر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعـــة القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لايسرى فقـــط علـــى التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص – **سواء كـــان الشـــخص**

---

[١] فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية انظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٠٧ ومابعـــدها ، مختار أحمد بريـــرى – التحكيم التجارى الدولى – ص ٣١٢ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضـــوء الفقـــه والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٦٣ ومابعدها

طبيعيا ، أم اعتباريا – بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نزاع – **وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** – إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بما تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – وفقا لأحكام القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقود المدنية ، أو فى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية غير عقدية . **ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا على** نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** – كما يجوز أن يقوم الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام القضاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** "[1]

---

[1] فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان – أنظر : عادل محمد خير – مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ط١ – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – ١٩٩٤ –

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق علــى التحكــيم - **شــرطا كــان ، أم مشارطة** – فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشــروط الخاصـــة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباتـــه أن يكــون مكتوبـــا ، وعـــدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النـــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقـــة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكـــيم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية علـــى امكـــان اتفـــاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقـــاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أيـــة وثيقـــة أخـــرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقيـــة ، أو الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عـــدم تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٤ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الـــدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشـأن التحكـيم التجارى :

بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كـان ، أم مشارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمـه بالكيفيـة التـى تناسـبهم والإتفاق على كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التى تسرى على إجراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بهـا عمليات التحكيم .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الـدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قـانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسـماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكـيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـيم ، أو عـدم اتخـاذ

الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم أو أحدهم – **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمـــل أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** ، أو تعيين أعضـــاء هيئـــة التحكـــيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم أو بعضهم** – إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بهـــا إليـــه أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعـــه مـــن مباشـــرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيم الصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص فـــى المـــادة (١٧) منه – **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئـــة التحكـــيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – على أنه :

" ١ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختيـــاره بنـــاء علـــى طلـــب أحـــد الطرفين .

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كـــل طـــرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحـــد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك مـــن الطـــرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثـــين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المـــادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلـــب أحـــد الطـــرفين ، ويكـــون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمـــة رئاســـة

هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى [1] :**

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - على اختيار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

---

[1] فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة – **والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – كلهم ، أو بعضهم** لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها فى المادة (١٧) من قانون التحكيم

---

[1] أنظر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ١٥٠ ص ١٤٢

المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـيم فـى المـواد المدنيـة والتجارية [١] .

والأساس الخامس :

السرعة فى إنهـاء إجـراءات خصـومة التحكـيم ، لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنيـة ، والتجاريـة – **والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه** – فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة فى مصر . فقد نصت المـادة (٩٣) مـن قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظـام التحكـيم فـى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عـن نطـاق قـانون التحكـيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـيم فـى المـواد المدنيـة والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقـم (١١) لسنة ١٩٩١ - **والمعدل** – نظاما خاصا للتحكيم بين الممـولين ، ومصـلحة الضرائب على المبيعـات ، ولايسـرى عليـه قـانون التحكـيم المصـرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة .

---

[١] أنظر : **على بركات** – الإشارة المقدمة

[٢] فى بيان الأسس التى يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـة والتجارية ، أنظر : **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم الدولى ، والداخلى – ١٩٩٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٨ ومابعدها

إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .
كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . فقد تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (١٤١) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص على أن تنتخب لجنة البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشمل منهم لجنة تحكيم القطن . وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا – **كأعضاء إحتياطيين** - يحلون – **عند الإقتضاء** – محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، أو الذين لهم مصلحة فى النزاع القائم . وتختص لجنة التحكيم – **باعتبارها مفوضة بالصلح** – بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة – **شراء** ، **أو بيعا أو تسليما للقطن** – وفقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولائحته التنفيذية [١] .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى – **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ .

---

[١] فى بيان ذلك بالتفصيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظم بعضا من التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٥ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٧ ومابعدها ، ص ٢٨٥ ومابعدها .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى – **والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨** – وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من السيد / رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعت وثيقة إنضمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ٣/١٦/، ١٩٥٩بدون أى تحفظ [١] .

وقد كانت المادة (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [٢] – **والملغاة بواسطة القانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – تنص على أنه :

" ويجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين " .

وجاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – **والذى ألغى نصوص التحكيم التى كانت واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد من (٥٠١) – (٥١٣)** – وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

---

(١) الجريدة الرسمية – فى ١٩٥٩/٢/١٤ – العدد رقم (٢٧) .

(٢) القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " فى المواد (٥٠١) – (٥١٣) ، والمنشور بالجريدة الرسمية – العدد (١٩) – الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

" ١- إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ – ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

دور المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تحديد طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة :

النظر إلى نظام التحكيم – كوسيلة للفصل فى المنازعات " **المحتملة وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " بين الأفراد ، والجماعات – بموجبه تحل هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، محل القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد – **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، فى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإننا

نرى أنه يجب أن يكون المحك الرئيسى فى التعرف على نظام التحكيم هو بتغليب المعايير الموضوعية ، أو المادية **Critiers matriels** ، أى بتغليب المهمة التى يعهد بها إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – والغرض من هذا النظام وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية **Critiers formels** أو عضوية **Organique** ، منبتها الحقيقى ، إدعاء احتكار الدولة الحديثة لإقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات ، عن طريق أعوان لها ، يسمون بالقضاة **Juges**

ذلك أن الإعتماد بشكل رئيسى على المعيار الشكلى ، أو العضوى لتمييز العمل القضائى ، لن يفلح فى بيان حقيقة نظام التحكيم ، وطبيعته القانونية ، لما يؤدى إليه ذلك من تجاهل طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – والدور الذى يلعبه فى حماية الحقوق ، والمراكز **القانونية التى يفصل فيها . فضلا عن أن كثيرا من الأعمال القضائية ماتصدر فى غير إجراءات الدعوى القضائية** (١) .

وبعضا من الأنظمة القانونية الوضعية قد اعترفت لبعض موظفيها العاديين بممارسة الوظيفة القضائية فى بعض المنازعات – **مثل لجان تقدير الضرائب فى القانون الوضعى المصرى ، واللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائى ، واللجان العديدة فى النظام القانونى الوضعى السعودى ، والتى تمارس القضاء فى الغالب الأعظم من المنازعات خارج القضاء السعودى**

---

(١) أنظر : **وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٣١ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١/٧٧ ص ٢١٩ ومابعدها .

" **كهيئات حسم المنازعات التجارية ، ولجان الأوراق التجاريـــة ، ولجـــان الغش التجارى ، ولجان التموين القضائية ، وغيرها** " [١] .

ففكرة المنازعة **Litige** ، وكيفية الفصل فيها هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – باعتبارها قاضيا خاصـــا يختارها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لتقول الحق أو حكم القانون الوضعى بينهم .

بحيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – بذلك قضـــاة الأطـــراف المحتكمـــين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكـــيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصـــدر أحكامها فى المنازعات موضوع اتفاقات التحكيم ضد أى واحد من الأطراف المحتكمين ، أو ضدهم جميعا [٢] .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – وإن وإن كانت تتشكل من أفـــراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضـــاء التـــى يملكهـــا القضـــاة

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ١/٧٧ ص ٢١٩ .

(٢) أنظر

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Univerisite de Rennes . 1963 . P . 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P . 5 et s .

وراجع فى الفقه الايطالى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيه ، والتجاريـــة – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم ٢ .

المعينون من قبل الدولة الحديثة ، بخصوص النزاع المعروض على التحكـيم للفصل فيه – **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .**

ذلك أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس احتكارا على الدولة الحديثة وحدها . فإذا كان صحيحا أن إقامة العـدل بـين الأفراد ، والجماعات – **باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** – هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق إحتكارا لها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات – **وعن طريق اتفاق بينهم** – أن يختاروا هيئة تحكيم مشكلة من أفراد عاديين ، أو هيئـات غيـر قضائية ، للفصل فيما نشب بينهم من منازعات " **محتملة ، وغيـر محـددة ، أو قائمة بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " . ومن هنا ، ينبغى عـدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها .

فكرة النزاع litige ، وكيفية الفصل فيها ، هى التـى يجـب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

كل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجد ثمة تحكيم [١] ففكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم [٢] ، باعتبارها قاضيا خاصـا ، يختـار بواسـطة الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القـانون

---

(١) أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ .

(٢) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – دوما ، وبطريقة متواترة فكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخرى المتقاربة ، أنظـر : **محمد نور عبـد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٤ وما بعدها .

الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لأنها تقول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منهم ، أو ضدهم جميعا [١] .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [٢] ، [٣] ، حيث

---

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢) .

(٢) أنظر :

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P . 44 .

وقارب : محمود محمد هاشم – إستنفاد ولاية المحكمين – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٢٦) – العدد الأول – ١٩٨٣ / ١٩٨٤ – ص ص ٥٣ – ١٠٦ .

أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة لـيس حكـرا على عليها وحدها .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعـات – **وباعتبـاره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم** – هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطـلاق حكـرا عليهـا ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريـق الإتفـاق فيمـا بيـنهم** – أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة** ، **والمحـددة** " التـى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكـيم " **مشـارطة التحكـيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بيـنهم " **شـرط التحكيم** " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونيـة الملزمـة ، وكيفيـة تنفيذها [١] .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى – **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** – هو وجـود نزاعـا قائمـا ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شـرط التحكـيم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم** " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلـى وجـود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم [٢] ، [٣] .

---

(٣) فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢٧ ومابعدها .

(١) أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧ ص ٤٦ .

(٢) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٦ ومابعدها

دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم :

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيم ، بصدد علاقة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حدث ، أو واقعة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشرط أن يكون موضوع النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المستقبل لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **لحظة الإتفاق على التحكيم** [١] .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجود العقد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - **أى شرط التحكيم** - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة

---

[٣] أنظر مع هذا : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

[١] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفــاق علـــى التحكــيم والتى قد تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه [١] .

---

(١) فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر : **أحمد شرف الدين** – مضمون بنود شرط التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٢٦ ومابعدها .

الباب الثانى

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القانـــون الوضعـــى المقـــارن

أولا :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى الفرنسى :

الحديث عن جزاء الإخلال بشرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى . أى ، الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكـيم ، يتطلـب منا أن نتحدث أولا عن موقف مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة من هـذه المسألة ، ثم بعد ذلك نتطرق للحديث عن مجموعة المرافعات الفرنسية فـى ظل أحكام المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مـايو سـنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** ، لاخـتلاف طبيعة الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شـرط التحكـيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكـيم فـى المجموعتين .

(أ) :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شـرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضـوع شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

لم يكن شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السـابقة يعتبـر اتفاقا على التحكيم ، وإنما كان وعدا بإبرام هذا الإتفاق فى المسـتقبل ، عنـد نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم . بمعنى ، أن شرط التحكيم يمثـل حلقـة

مؤدية للتحكيم **كنظام قانونى للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم - وأيا كان موضوعها إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** - وهو يمهد لإبرام عقد آخر ، هو مشارطة التحكيم .

بحيث أن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود لمواجهة نزاع محتمل وغير محدد - **وفى الحالات التى يجوز فيها التجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظام التحكيم ، عن طريق هذه الصورة من صورتى الإتفاق على التحكيم " الشرط ، والمشارطة "** - لايعفى أطراف شرط التحكيم عندئذ من إبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم [١] .

وقد ثار التساؤل عن مدى حرية أطراف العقد الأصلى المبرم بين أطراف شرط التحكيم - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ؟ . فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان إرادة أطراف شرط التحكيم ؟ . وهل يكون الرد على ذلك بالإيجاب ؟ . فيكون شرط التحكيم عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم ، ويترتب على رفض أحد أطراف شرط التحكيم إبرام مشارطة مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، ألا يكون للأطراف الآخرين فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - سوى مطالبته بالتعويض

---

(١) فى بيان مدى التزام أطراف شرط التحكيم بإبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم . مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . P . 72 et s ; Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 50 et s , N . 85 et s ; Dalloz . Encyclopedie Juridique . N . 38 et s ; EMIL – TYAN : op . cit . , p . 201et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 56 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 205 et s , N . 225 et s ; JEAN – VINCENT : Procedure civile . Dix – Neuvieme edition . N . 813 . P . 1043 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , p . 180 et s

عما لحق بهم من أضرار ، نتيجة إخلاله بشرط التحكيم ؟ . أم أنه يمكن تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا ؟ .

بحيث يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاء ، على أساس تنفيذ الإلتزام عينا ، فيقوم القاضى العام فى الدولة الفرنسية بمهمة إختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو رضاء فيمتثل الطرف الآخر لإجراءات تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، ويقوم عندئذ بالمساهمة فى تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ؟ .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى أن الجزاء المترتب على رفض أحد الأطراف المتعاقدين تنفيذ شرط التحكيم تنفيذا عينيا ، عن طريق إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، هو الحكم بالتعويض على من يرفض إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم [١] . وقد أيدت هذا الرأى بعض أحكام القضاء الفرنسى [٢] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد انتهجت مسلكا آخر مؤداه : " **أنه يحق للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ،**

---

(١) أنظر :

WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J. C. P. 27 ed . G. I. 1 et s ; CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . 1926 . 1 . P . 181 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . L. G. D. J. 1965 . p . 259 . N . 39 .

(٢) أنظر:

Paris . 10 Juillet . 1928 . S . 1930 . 2 . 5 ; La cour de Marsielle commerciale . 2 Fev . 1927 . cite par JEAN – ROBERT : op . cit . , N . 37 .

والذى نشأ بالفعل عن تفسير العقد ، أو تنفيذه – والمتضمن شرط التحكيم – فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة عندئذ مقام الإتفاق على التحكيم حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، وينفذ جبرا . بمعنى ، أن عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايؤدى إلى إفلات النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم . فإذا تضمن العقد التجارى شرطا للتحكيم ، فإنه يفرض على أطرافه التزاما بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى المنازعات التى يثيرها هذا العقد . ومن ثم ، يلتزم أطرافه بعدم عرض المنازعات المذكورة بالعقد على المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها ، ويجب عليهم عرضها على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيها . والخلاف الذى قد يثور بين أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرطا للتحكيم – ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية ، لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . فإذا اختلف أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرطا للتحكيم – حول تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعه ، الأمر بإلزام خصمهم بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بإجراء هذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية ، فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض . والخلاف حول إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط

التحكيم ، لايجيز لأى طرف فى العقد التجارى – والمتضمن شرط التحكيم – التنصل منه ، ونقضه – بارادته المنفردة ، ووفقا لمشيئته وحده – لأن تعليق خضوع النزاع موضوع شرط التحكيم – والذى نشأ فعلا – للتحكيم على محض مشيئة أطراف العقد التجارى – والمتضمن شرط التحكيم – يجعله وهميا ، وعديم الأثر . فلايجوز لأحد أطراف العقد التجارى – والذى تضمن شرطا للتحكيم – الإدعاء باختصاص المحكمة التجارية بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، حيث يتناقض هذا المسلك مع شرط التحكيم المدرج فيه . فإذا أصر أحد أطرافه على هذا المسلك ، جاز للأطراف الآخرين الدفع أمام المحكمة التى رفع أمامها النزاع موضوع شرط التحكيم به ، ووجب على تلك المحكمة قبول هذا الدفع ، والذى يتضمن الإدعاء بعدم إختصاصها بتحقيق هذا النزاع ، والفصل فى موضوعه " (١) .

وهكذا ، فقد أضفت محكمة النقض الفرنسية على شرط التحكيم طابعا إلزاميا يوجب تنفيذه . **فالوعد بالتحكيم هو** : مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، بل أصبح النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى وهو تنفيذا يفرضه قرار القاضى العام فى الدولة على الخصم المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا . وبذلك ، فإنه يجوز للطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، الإلتجاء إلى رئيس المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** – إذا لم يستجب الطرف بالمشاركة فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم خلال مدة معينة ، دون حاجة لصدور حكم قضائى ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى .

---

(١) أنظر :

Cass . Com . 27 Fevrier . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 .

وقد صاغ المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا** - فى الباب الأول : إتفاقات التحكيم ، وتبين أن شرط التحكيم - **شأنه شأن مشارطة التحكيم** - قد أصبح يشكل التزاما مستقلا عن مشارطة التحكيم ، بالإلتجاء إلى إجراءات التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، للفصل فى النزاع - **المحتمل** ، **وغير المحدد** - موضوع شرط التحكيم ، وليس مجرد وعدا بإبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** - قد أوضح استقلال صورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " . بحيث يمكن لأطراف العقد التجارى الذين يدرجون فيه شرطا للتحكيم ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ مستقبلا عن تفسيره أو تنفيذه فى المستقبل - **وعند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم** - الإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عن طريق تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة .

بل ويظهر إستقلال صورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** - من خلال تخصيصه الفصل الأول من الباب الأول لشرط التحكيم . والفصل الثانى منه لمشارطة التحكيم ، والفصل الثالث منه للقواعد المشتركة لصورتى الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " .

فالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا** - قد ميز شرط التحكيم

عن مشارطته ، وجعلهما على قدم المساواة ، من حيث الأثر القانونى المترتب على كل منهما ، بحيث يلتزم أطراف شرط التحكيم بالإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة [١] .

ثانيا :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المصرى :

شرط التحكيم يكون وعدا بعقد فى القانون الوضعى المصرى [٢] . ومن ثم فإنه يشترط أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية الازمة لصحة العقد الموعود به " **مشارطة التحكيم** " .

والوعد بالتعاقد هو : اتفاقا يتم بتوافق إرادتين . بموجبه ، يعد أحد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين فى المستقبل ، إذا أظهر الأخير رغبته فى

---

(١) فى بيان طبيعة شرط التحكيم فى المرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى بفرنسا ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 583 et s ; **J . ROBERT et B . MOREAU** : op . cit. , N . 57 et s ; **RUBELLIN – DEVICHI** : Jueis - Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 1et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 98 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 225 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . N . 149 et s .

(٢) فى دراسة طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن ، أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣١ ، ٣٢ ص ٨١ ومابعدها .

ذلك خلال مدة معينة ، فيتقيد الواعد بهذا الإتفاق ، دون أن يتقيد الموعود لـــه بشئ [١] .

وتنص المادة (١٠١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ – الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقـد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهريـــة للعقـد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ – وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فى الإتفاق الذى يتضمنه الوعد بإبرام هذا العقد " .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن **الوعد بالتعاقـد هـو** : عقدا كاملا يتم بايجاب ، وقبول . ولذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيــه شــروط الإنعقاد ، وشروط الصحة الازمة لأى عقد من العقــود ، ولكــن نظــرا لأن الوعد بالتعاقد يلزم الواعد ، دون الموعود له ، فإنه يجــب أن تتــوافر فـــى الواعد الأهلية الازمة لإبرام العقد النهائى . أما الموعود له ، فيعتبر الوعــد بالتعاقد بالنسبة له نافعا نفعا محضــا . ولــذلك ، يكفــى أن يكــون مميــزا ولايشترط أن تتوافر فيه الأهلية الازمة لإبرام العقد الموعود به ، إلا وقــت إبرام العقد النهائى [٢] .

وحين تجيز الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلــى اخــتلاف مــذاهبها واتجاهاتها –** للأفراد ، والجماعات الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفســير ، أو تنفيــذ العقــد

---

[١] فى دراسة أحكام الوعد بالتعاقد " تعريفه ، شروطه ، وآثاره " ، أنظــر : **عبد الودود يحي** – الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٣٦ ومايليــه ص ٤٨ ومابعدها .

[٢] أنظر : عبد الودود يحي – الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – بند ٣٧ ص ٤٨ ، ٤٩ .

الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية** - بمقتضى شرط للتحكيم فإن ذلك يمثل حلقة مؤدية إلى التحكيم - **كنظام قانونى** . فإرادة الأفراد والجماعات فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية** - بمقتضى شرط للتحكيم تظهر منذ البداية فى العقد التجارى ، أو فى العقد المدنى ، والذى يرد به شرط التحكيم ، ويضع هذا الشرط على أطراف العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - التزاما بإبرام مشارطة التحكيم التى تتضمن موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، عن العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، فى حدود طلبات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ووفقا للقواعد ، والإجراءات التى تكون الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد قررتها بخصوص نظام التحكيم ، مالم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة عندئذ بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الخضوع لها ، إلا مايتعلق منها بالنظام العام **L'ordre public** فى القانون الوضعى المقارن ، وحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وعلى ضوء ماتقدم ، فقد عرف جانب من فقه القانون الوضعى المقارن [١] شرط التحكيم بأنه : " **الوعد بالتحكيم La promese de**

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 10 , 27 .

compromettre فيما يثور مستقبلا بين المتعاقدين من منازعات تنشأ عن العقد الذى تضمن هذا الوعد " . وبمعنى آخر ، **فإن شرط التحكيم هو :** مجرد وعدا بالتحكيم ، لأنه ولئن ألزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فإن هذا التحكيم لايقوم إلا بإبرامهم مشارط التحكيم فى المستقبل ، والتى يحدد فيها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدار الرابطة القانونية والذى تضمنه** – ويتم فيها تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . إذ لايتصور قيام تحكيم فى نزاع لم ينشأ بعد بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . كما لايتصور تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل نشأة أية نزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، قد يقع ، وقد لايقع . وإذا وقع ، فقد يكون ذلك بعد فترة طويلة ، يكون فيها أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد وافتهم – **كلهم ، أو بعضهم** – المنية ، أو أصابهم عارضا ، أفقدهم صلاحيتهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه لايمكن عند إدراج شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** – سوى الوعد بالتحكيم [١] .

ويجد تعريف فقه القانون الوضعى المقارن المتقدم ذكره لشرط التحكيم سنده القانونى فيما قضت به المادة (١/١٠١) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار ليها – بند ٩ ومابليه ص ١٥٨ .

[١] أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٠ ص ١٥٩ .

" **الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معـين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المـراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها** " . فهو الحال فى شرط المـدرج فـى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - حيـث يعـد كـل **طـرف المحتكم** " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الأطراف المحتكمين الآخـرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بالخضوع لنظام التحكـيم ، فيمـا يثور بينهم من منازعات ، قد تنشأ عن تفسير العقد الأصلى المبرم بيـنهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - أو تنفيذه فى المسـتقبل . لـذلك يصح القول بأن شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - يعتبر عقدا بمعنـى الكلمـة يمهد لإبرام عقد آخر ، وهو مشارطة التحكيم .

ويستوى فى التحليل المتقدم أن يرد شرط التحكيم كبند من بنـود العقـد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكـيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - أو فى اتفاق مستقل عنه ، ففـى الحالتين يتميز شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - عن مشـارطة التحكـيم - **كعقد موعود به** . إذ بينما يتضمن الأول " **شرط التحكيم** " وعدا من كل مـن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للأطراف المحتكمـين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بإخضاع نزاع قـد ينشـأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بيـنهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - لنظام التحكيم ، فـإن الثـانى " **مشارطة التحكيم** " يتضمن التزام أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـى التحكيم** " بإخضاع نزاع نشأ فعلا بينهم لنظام التحكيم ، فضلا عـن تسـمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

ويثور التساؤل عن مدى حرية أطراف العقـد الأصـلى المبـرم بـين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكـيم " - **مصـدر الرابطـة**

القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم – فى إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع المحتمل ، وغير المحدد فى المستقبل بينهم ، بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه ، **فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ؟ .

إذا كان الرد على ذلك بالإيجاب ، فإن النظر إلى شرط التحكيم – **وباعتباره عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم** – يقتضى القول بأنه إذا رفض أحد الأطراف المحتكمون **" الطرف فى الإتفاق على التحكيم "** إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** – فلايكون للأطراف المحتكمين الآخرين **" أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين "** سوى مطالبته بالتعويض ، عما أصابهم من أضرار ، بسبب إخلاله بشرط التحكيم . وينبنى على ذلك القول ، أن عدم **موافقة** أحد الأطراف المحتكمون **" الطرف فى الإتفاق على التحكيم "** على **إبرام مشارطة التحكيم** ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** – يعنى عدم خروج النزاع موضوع **شرط التحكيم** من ولاية المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، واقتصار الأمر على مطالبة هذا الطرف المحتكم **" الطرف فى الإتفاق على التحكيم "** بالتعويض عن إخلاله عندئذ بشرط التحكيم .

ووفقا للرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصرى ، فإن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود – **وأيا كانت طبيعته ، وباعتباره وعدا بالتحكيم** – ليس مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، وإنما يجب النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى ، وهو تنفيذا يفرضه القاضى العام فى الدولة على الطرف المحتكم **" الطرف فى الإتفاق على التحكيم "**

المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا ، إستنادا إلى ماقضت به المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم ، متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد " .

فمفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن حكم القاضى العام فى الدولة يحل محل إرادة الأطراف ذوى الشأن فى تنفيذ الوعد بالتعاقد ، متى حصل هذا الحكم القضائى على قوة الأمر المقضى [١] .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [٢] أن قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **وفى نصوص التحكيم الملغاه بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " المواد (٥٠١) - (٥١٣) "** - لم يعالج قصور نص المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى . وخاصة ، بالنسبة لمسألة رفض أحد أطراف العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو عدم مشاركته فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، وحلول القاضى العام فى الدولة ، والمختص أصلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل فى موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٢ ص ١٦٣ ، بند ٣٦ ص ٢١٧ .

(٢) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ٢١٧ ومابعدها .

إذ كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تنص على أنه :

" **يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل** " ، مما كان يثير التساؤل عن الحل الواجب الإتباع ، فيما لو لم يحصل هذا التعيين ، لاختلاف الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " حول أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم .

فضلا عن أن المشرع الوضعى المصرى وفى نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - لم يكن يبين جزاء على مخالفة الإلتزام الوارد فيها .

ومن جانبنا ، نرى أن الموقف الذى سبق أن انتهجته محكمة النقض الفرنسية فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، كان أكثر حظا من الرأى السائد فقه القانون الوضعى فى مصر من مسألة مدى حرية أطراف العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بمناسبة تفسير العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - لاتفاق الحل الذى تبنته مع طبيعة نظام التحكيم - **كوسيلة مرنة فعالة ، وسريعة للفصل فى المنازعات** - وهذه الطبيعة لاتتفق مع إمكانية حصول الطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى ، ومايكتنف ذلك

من صعوبات ، تتعلق بإجراءات التقاضى العام فى الدولة ، ومايستلزم ذلــك من وقت طويل نسبي ، مما لايحقق الغرض المقصود من إلتجــاء الأفــراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، وهو سرعة الفصل فى منازعاتهم ، وتفــادى الإلتجاء إلى إجراءات التقاضى العادية ، والتى قد تستغرق وقتــا طــويلا . ولأجل ذلك ، ولتفادى مايواجه الطرف صاحب المصلحة فى عرض النــزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شــرط التحكــيم مــن صعوبة فى الحصول على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائز لقوة الأمر المقضى ، لما يستغرقه ذلك من وقت قد يطول فــى بعــض الأحيان .

وكذلك ، معالجة قصور المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، فقــد كان من الازم أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى بنص يسمح باتباع الحل المقرر فى القانون الوضعى الفرنسى – **والمنوه عنه من قبل** . ونتيجة لذلك ، فقد خولت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقــم (٢٧) لســنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهــم ، أو بعضــهم** - فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة مقام الإتفاق على التحكيم ، حيث يفــرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، بحيث ينفذ فرضا .

والخلاف الذى قد يثور بين أطراف شرط التحكــيم ، ويكــون مــن شــأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النــزاع موضــوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية ، لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكــيم . بحيث إذا اختلف أطراف شرط التحكيم حول تعيين أعضاء هيئــة التحكــيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** – فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النــزاع موضوع شرط التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . ولــرئيس محكمــة

استئناف القاهرة – **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص رئيس محكمة استئناف أخرى فى مصر – فى** حالة التحكيم التجارى الدولى " **المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية "** [١] الأمر بإلزام خصمه بالمشاركة فى هذا التعيين ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بهذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية .

فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض [٢] .

---

[١] تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ – يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ – وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

[٢] فى بيان طبيعة شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود – وأيا كانت طبيعته – للفصل فى نزاع محتمل ، وغير محدد ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل ، بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه فى القانون الوضعى المصرى ، والفرنسى المقارن ، وجزاء الإخلال به ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٣١ ومايليه ص ٨١ ومابعدها .

الباب الثالث

نطاق صحة شرط التحكيم [١] ، [٢]

أولا :

نطاق صحة شرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى :

بطلان شرط التحكيم ، لاستحالة تحديد موضوع النزاع فيه وفقا لنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

كانت المادة (١٠٠٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد اقتصرت على جواز التحكيم بمشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، ولم تتحدث عن شرط التحكيم - **جوازا ، أو بطلانا** - الأمر الذى أدى إلى نشأة جدل فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء فى فرنسا حول صحة هذا الشرط . حيث كان التحكيم فى مجموعة المرافعات

---

(١) فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) ويخضع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى وجوده ، وفى قيامه صحيحا لقانون البلد الذى تم فيه أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/١/٩ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : **أحمد ماهر زغلول** - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش .

الفرنسية السابقة يجد أساسه عموما فى المادة (١٠٠٣) منها ، والتى كانت تنص على أنه :

" **يجوز للأفراد الإلتجاء إلى التحكيم فى جميع الحقوق التى يتمتعون بحرية التصرف فيها** " .

بيد أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كانت قد قيدت النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم بما قضت به من أنه :

" **يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع وتسمية المحكمين ، وإلا وقعت باطلة** " . ومعنى ذلك ، أنه ولئن جاز للأفراد وللجماعات الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ فعلا بينهم ، حيث يمكن تعيينه ، وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه فى الإتفاق **المعروف بمشارطة التحكيم** ، فإنه لايجوز الإتفاق مقدما فى عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - على الفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن تفسيره ، أو تنفيذه فى المستقبل عن طريق نظام التحكيم - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - وهو مايعنى بطلان شرط التحكيم .

ففقه القانون الوضعى الفرنسى كان قد استلزم ضرورة توافر العناصر التى اقتضتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لصحة الإتفاق على التحكيم . **ألا وهى** : أن ينصب على نزاع معين ، وقائما فعلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، وليس نزاعا محتملا الوقوع فى المستقبل ، وأن تتم تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأشخاصهم فى الإتفاق على التحكيم . ونظرا لأن شرط التحكيم ينشئ التزاما بعمل على عاتق أطرافه ، فإنه لايمكن إجبار المتعاقد على تنفيذ ماالتزم به ، واختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم مستقبلا - **وعند نشأته بين أطراف شرط التحكيم** -

عملا بنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، وإن كان هناك من رد على ذلك بأن هذا الإلتزام يمكن إحترامه ، وتنفيــذه عــن طريق اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم عن طريق القضاء العام فى الدولة [١] .

فبعد أن كان القضاء الفرنسى قد استقر على جواز شرط التحكيم حتى أوائــل القرن التاسع عشر [٢] ، [٣] مستندا فى ذلك لمبدأ حرية الإتفاقات ، واعتبــار المادة (١٠١٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة تطبيقا لهذا المبــدأ عاد وعدل عن موقفه هذا إلى بطلان شرط التحكــيم ، ورفــض الإعتــراف بصحته ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فــى حكــم شهير لها ، والصادر فى (١٠) يوليو سنة ١٨٤٣ [٤] ، علــى أســاس أن

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage . ed . 1967 . N . 36 et s .

(٢) أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . p . 11 et s ; Repertoire De Droit civil . N. 184 ; Juris – classeur . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1010 . 9 . 1984 . N. 24 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N. 11 . p. 22 .

وانظر أيضا :

Cass . civ . 3 Aout . 1836 . 1 . 437 ; Lyon . 25 Mars . 1840 . S . 1841 . 2 . 342 ; Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1863 . . 246 ; Nancy . 2 Juin . 1842 . S . 2 . 303 ; Agens . 1 er Juin . 1843 . S . 1843 . 2 . 398 .

(٣) وقدساير القضاء الفرنسى القضاء البلجيكى فى إجازة شرط التحكيم ، وفى اعتبار أن المــادة (١٠٠٦) مــن مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتمثل عقبة أمام شرعية شرط التحكيم ، باعتباره وعدا بالإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينطبق حكم المادة المذكورة . من هذا القضاء البلجيكى ، أنظر

Bruxelles , 11 Fev . 1833 ; Cass Belge . 8 Juin . 1849 ; Cass Belge . 4 Dec . 1879 . cites par : BERNARD , op . cit . , N . 155 . p . 91 ; Cass . Belge . 17 Fev . 1888 . D . P . 1889 . 2 . 168 .

(٤) أنظر :

Cass . civ . 10 Juillet . 1843 . 1 . 343 . S . 1843 . 1 . 651 . Note : DEVILLENEUVE .

المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد استلزمت تحديد موضع النزاع ، وأسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بالفصـل فيـه فـى مشارطة التحكيم ، وإلا وقعت باطلة ، ولايمكن - **فى رأى القضاء الفرنسـى** - تحديد موضوع النزاع فى شرط التحكيم ، لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلا بـين الأطراف المتعاقدة من منازعات ، سواء تعلقت بتفسير العقـد المبـرم بـين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - أم تنفيذه .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يعد استثناء من القواعد العامة ، لأنه يتضمن مخالفة لقواعد آمرة ، وهى قواعد الولايـة والإختصاص القضائى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتـى لاتجـوز مخالفتها أصلا ، إلا إذا أجاز ذلك صراة القانون الوضعى الفرنسى . ولهـذا كان من الواجب عدم التوسع فى تفسير هذا الإستثناء ، والوقـوف بـه عنـد الحالة التى حددتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة بالإضافة إلى أن شرط التحكيم لايخلوا من الإعتساف . وبصفة خاصة ، فى العقود التى لايتكافأ فيها الطرفان المتعاقدان - **كعقود الإذعـان contrats d'adhesion** ، حيث يصبح شرط التحكيم شديد الخطر ، متـى اسـتطاع الطرف القوى فرضه على الطرف الضعيف ، عند إبرام العقود ، واحتمـال قسوة الطرف القوى ، والتى قد تصل إلى حد منع الطـرف الضـعيف مـن الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فـى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم [١] .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : **L'arbitrage . nature juridique . N . 18 . P . 19 – 20 . N. 84 . P . 66 ; MOTULSKY (H .) : La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 . P . 13 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , P . 21 , 28 , 44 , 129 , 148 , 201 ; PERROT ROGER : Institutions judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris . N. 55 .**

واستمر هذا الرأى سائدا فى القضاء الفرنسى لمدة طويلة ، سواء لدى محكمة النقض الفرنسية [١] ، أو لدى المحاكم الأخرى الفرنسية ، والتى سلكت نفس المسلك [٢] .

إنتقاد مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

إنتقد جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، استنادا إلى أن شرط التحكيم لايعد اتفاقا على التحكيم ، حتى يجب أن يكون موضوعه محددا ، وإنما يعتبر وعدا بالتحكيم يلتزم أطرافه بإبرام مشارطة تحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، الذى تضمن شرط التحكيم .**

فضلا عن أنه - **وبعد الحرب العالمية الأولى** - قد شاع شرط التحكيم فى المعاملات التجارية . خاصة ، ماكان منها ذا صفة دولية ، وتأذى التجار الفرنسيون من الحكم الذى يقضى ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء المادة

---

(١) أنظر :

Cass . civ , 2 Dec 1844 . S . 1845 , 1 , 79 ; Req . 20 Nov . 1854 , D . P . 1s855 , 1 , 233 ; Cass . req , 15 Juill , 1879 , 1 , 364 ; Cass . req , 22 Mars , 1880 , S , 1 181 , 1 , 10 ; Cass . req , 28 Juin , 1889 , 1 , 331 ; Cass . civ , 26 Juill , 1893 , S , 1894 , 1 , 215 ; Cass . req , 8 Dec . 1914 ; Cass . req . 20 Avr , 1931 , S , 1931 , 245 .

(٢) أنظر :

Paris , 5 Juill , 1894 , S , 1896 , 2 , 210 ; Lyon , 5 Janv . 1906 , D. P . 1906 , 5 . 57 ; Rennes , 5 Nov . 1912 , D. P . 1913 , 2 , 127 ; Rennes , 27 Oct . 1933 . S . 1934 , 2 , 71 ; Aix . 13 Oct . 1949 . Gaz . Pal . 1949 , 2 , table , voire arbitrage , N. 1 , P . 13 .

(١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث شعروا أنهم في مركز أدنى من مركز التجار الأجانب الذين يتعاقدون معهم [١] .

إذ لما كانت معظم التشريعات الأجنبية تجيز أن يدرج الأفراد ، والجماعات شروطا للتحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية والذى يتضمن شرط التحكيم** - عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **بعكس المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - فإن التجار الأجانب استطاعوا أن يفرضوا على التجار الفرنسيين شروطا للتحكيم . والتى بموجبها ، تخضع المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقود المبرمة معهم لنظام التحكيم خارج فرنسا ، دون أن يستطيع التجار الفرنسيون فرض أسلوب المعاملة بالمثل ، لبطلان شرط التحكيم فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

---

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique de procedure civile et commercial . 3e ed . 1859 . N . 11 ; WHAL : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 1927 . ed . G . I . P . 3 . N .16 ; J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . clunet . 1933 . P . 845 ; BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 . N . 154 ; R . MOREL : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 . N. 718 . P. 547 ; la clause compromissoire en matiere commercial . Rev . crit . de . legis et de la Juris . 1926 . P . 487 ; G . HAMONI : L'arbitrage en droit commercial . L .G . D . J . Paris . 1950 . P. 10 ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial . 1967 . Dalloz . 4e ed . P . 22 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , P . 17 et s .

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٨١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ومايليه ص ٦٩ ومابعدها .

ولقد قررت أحكام القضاء الفرنسى أن بطلان شرط التحكيم - **وعلى ضــوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - هو بطلانـــا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنســـى ، أى أن القاضــــى الفرنسى لايستطيع أن يحكم به من تلقاء نفسه . ويصحح هذا الــبطلان قيـــام الأطراف المحتكمون " **أطراف شرط التحكيم عندئذ** " بتعيين أعضـــاء هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع وضوع شرط التحكيم ، بالإتفاق فيما بينهم [١] . كما يزول هذا البطلان إذا تم تنفيذ هذا شرط التحكيم اختيـــارا ، أو تـــم قبوله بعد قيام النزاع موضوع شرط التحكيم [٢] .

إعتراف فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجـــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ :

بعد الحرب العالمية الأولى - **وعلى أثر ازدهار المعـــاملات التجاريـــة الدولية** - إعترفت فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجـــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ - **والتــى أجـــازت شـــرط التحكيم فى المعاملات الدولية** [٣] .

---

(١) أنظر :

Cass . civ . 26 Juillet , 1893 , D. P . 1894 . 1 – 61 . S . 1894 . 1 . 215 ; Req . 21 Juin . 1904 . D. P . 1906 . 1 . 395 . S . 1906 . 1 . 22 ; Req . 8 Decembre . 1914 , D. P . 1916 . 1 . 194 ; Req . 8 Janv . 1924 . S . 1924 . 1 . 315 ; Req . 20Avr . 1931 . S . 1931 . 1 . 245 . J . C . P . 1947 . IV . 127 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٤ - الهامش رقم (٣) .

(٢) أنظر :

Cass . com . 13 Nov . 1972 . Rev . Arb . 1973 . 130 . Note : FOUCHARD ; Cass . civ . 10 Octobre . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 352 . Note : B . M . J . C . P . 1980 . 11 . 19390 . Note : GALLE ; Paris . 15 Maris . 1979 . Rev . Arb . 1979 . 501 . Note : COURTEAULD .

(٣) أنظر :

Cass . req . 21 Juin . 1904 . precite ; Cass . req . 8 Dec . 1914 . precite ; Cass . civ . 4 Janv . 1931 . D . P. 1920 . 1 . 53 .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم بطلان شرط التحكيم ، إذا كانت العلاقة محل النزاع موضوع شرط التحكيم دولية ، وخاضعة لقانون وضعى أجنبى ، معتبرة بذلك أن البطلان الناشئ عن مخالفة نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ليس من النظام العام الدولى .

إجازة شرط التحكيم فى منازعات التجارة الوطنية بفرنسا بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ :

فى تطور لاحق ، لاحظ المشرع الوضعى الفرنسى الأهمية العملية لشرط التحكيم فى معاملات التجارة الوطنية ، من خلال ماجرى عليه القضاء التجارى الفرنسى من تدعيم وشائج أحكامه الوطنية ، بالقواعد الخاصة بأحكام التحكيم الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، والمسبوقة بشرط التحكيم ، وأراد المشرع الوضعى الفرنسى إختصار الطريق أمام التجار الفرنسيين ، فأجاز لهم شرط التحكيم ، والذى يمهد لهم الإلتجاء إلى التحكيم مباشرة ، فى منازعات التجارة الوطنية بفرنسا ، دون حاجة للعروج على ساحات المحاكم التجارية ، بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية :

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق** " ، وهذه المنازعات هى :

(١) – المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار .

(٢) – المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .

(٣) – المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد [1] .

---

(١) أنظر :

فهذا التشريع الوضعي الفرنسي الخاص – **والذى صدر فى فرنسا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥** – قد قرر للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية . ونتيجة لذلك ، فقد ظهرت مع الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية إمكانية الإعتراف بشرط التحكيم . والذى مؤداه ، الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا – **كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .**

دراسة منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا – كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . P . 181et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial en droit interne et international prive . 4e ed . 1967 . Dalloz . N . 101 et s . P . 133 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 42 . P . 73 et s ; Repertoire de Droit civile . 2e ed . T . 111 . 1987 . N . 73 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٦ ومايليه ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٨ ومايليه ص ٥٥٩ ومابعدها .

فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة هى :

أولا – المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار [١] :

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار :

المنازعات المتعلقة بالحياة التجارية للتجار ، وهو مايلزم أن يكون النزاع بين تاجرين ، وأن يكون متعلقا بأعمال تجارية أصلية ، أو أعمال تجارية بالتبعية الشخصية . بمعنى ، أنه يلزم لصحة شرط التحكيم أن يكون العقد مبرما بين تاجرين ، ومتعلقا بحياتهما التجارية . فإذا كان أحد الأطراف شخصا مدنيا ، والآخر تاجرا ، فإن شرط التحكيم المدرج فى العقد لايكون صحيحا . **والمثال النموذجى لذلك هو** : عقد النشر المبرم بين دار للنشر والمؤلف . وكذلك ، عمليات البورصة المنفذة بواسطة غير التجار [٢] .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 9 et s ; Repertoire de Droit civil . 2e ed . T. 111 . 1987 . N . 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T . 1 . 1988 . N . 78 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 49 et s .

وانظر أيضا : **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٦ ص ١٦٩ ومابعدها ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٨ ص ٥٥٩ ، ٥٦٠ .

(٢) أنظر :

HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . P . 87 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 96 et s ; Rep . de . comm . Arbitrage commerciale . T. 111 . 1988 . N . 44 et s ; Rep . de . dr . proc . civ . Arbitrage , Droit interne . T . 1 . 1988 . N . 107 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N. 49 et s .

ثانيا :

المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية [١] :

يقصد بالشركة التجارية فى هذا الشأن :

ليس فقط الشركة التجاريـــة بحســـب موضـــوعها **selon son objet** وإنما يقصد بها أيضا الشركة التجارية بحسب شـــكلها **selon sa forme** والتى كان يعبر عنها قـــديما فـــى فرنســـا بشـــركة التجـــارة **societe de commerce** . ويصح شرط التحكيم الوارد فى عقد شركة التجاريـــة ، أو فى نظامها الأساسى ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشركاء أو المساهمين . ومتى ورد شرط التحكيم فى عقد الشـــركة ذاتـــه ، أو فـــى نظامها الأساسى ، فلا يخضع له الشركاء ، أو المســـاهمون الأوائـــل الـــذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضـــع لـــه أيضا الشركاء ، أو المساهمون الذين انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عـــن طريق شراء الحصص ، والأســـهم ، أو الإكتـــاب فـــى زيـــادة رأس مـــال الشركة [٢] .

---

(١) أنظر :

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P . 522 et s ; **HAMONIC** : L'arbitrage en Droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 17 et s ; **ROBERT (J .)** : Arbitrage civile et commercial . 5e ed . 1983 . N. 101 . P . 134 ; Rep . de . dr . civ . 2e ed , T . 1 . 1977 . N. 26 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , ed . 1990 . P. 64 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ (ب) ص ١٧٥ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٩ص ٥٦١ ومابعدها .

(٢) أنظر :

HAMONIC : op . cit . , P. 17 et s ; **CHASSERY** : De la clause compromissoire . P. 83 et s ; **MOSTEFA – TRARI – TANI** : op . cit . , P. 91 et s .

ويقصد بالمنازعات بين الشركاء ، أو المساهمون فى هذا الشأن :

جميع المنازعات التى تنشأ عن عقد الشركة ، سواء تعلقت بالعقد ذاتـه أم بتنفيذه ، أم تعلقت بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشـركاء ، أو دعوى الشركاء ضد الشركة . وكذا ، المنازعات المتعلقة ببطلان الشـركة ، أو بطلان مداولات جمعيتها العامـة ، أو المتعلقـة بمسـئولية المـديرين ، وأعضاء مجلـس الإدارة ، أو بمطالبـة الشـركاء ، أو المسـاهمين بـأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه مـن أربـاح صورية (١) .

وقد ثار التساؤل بشأن مدى إمكانية تطبيق شرط التحكـيم فيمـا يتعلـق بالمنازعات التى تقتضى مباشرة الـدعاوى القضـائية الفرديـة **actions ndividuelles** عن طريق المساهمين ؟ .

اتجهت أحكام القضاء الفرنسى – **وفى مجموعها** – إلى اعتبار بعض هـذه الدعاوى القضائية متعلقة بالنظام العام فـى القـانون الوضـعى الفرنسـى **d'ordre public** – **كـدعوى حـل الشـركة مـثلا** **action en disolution** – وهو مايقتضى مباشرتها أمام المحكمة المختصـة أصـلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها (٢) .

---

(1) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N . 45 et s .

(٢) أنظر :

MOREL (R .) : La clause compromissoire . L G. D . J . Paris . N . 37 et s ; Rep . de . dr . comm . Arbitrage . 1972 . N . 25 ; **ROBERT (J .)** : Arbitrage civil et commercial . ed . 1983 . N. 117 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 48 .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٥ .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى [١] أن اتجاه أحكام القضاء الفرنسى المذكور يمكن التسليم به إذا لم يتضمن نظام الشركة شرطا للتحكيم . أما إذا تضمنه ، فإنه لايوجد مبرر لإغفاله ، إذ لايعدم المساهم وسيلة مباشرة حقوقه فى الشركة ، وهو يجد هذه الوسيلة ، حيث يوجد شرط التحكيم .

كما ثار التساؤل عما إذا كان يجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد الشركة ، أو فى نظامها الأساسى أثناء حياتها ؟ .

أجيب على ذلك من جانب فقه القانون الوضعى الفرنسى بالإيجاب ، شريطة مراعاة الإجراءات ، والقواعد المتعلقة بتعديل عقد الشركة ، أو نظامها الأساسى [٢] .

ثالثا :

المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص [٣] :

نظر المشرع الوضعى الفرنسى نظرة موضوعية خالصة عند تقريره لصحة شرط التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع

---

(١) أنظر :

LEVEL : Juris – Classeur . procedure . fasc . 170 . cah ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , N . 49 .

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٥/ب ص ١٧ .

(٣) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 96 et s ; Rep . de . dr . civ . 2e ed . T. 111 . 1987 . N. 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1 . 1988 . N . 78 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٨ ، ١٩ ص ١٧١ ومابعدها ،

المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠ص ٥٦٤ ومابعدها .

الأشخاص ، حيث استلزم لصحة شرط التحكيم بين غير التجار أن يكون موضوع العقد تجاريا خالصا **exclusivement commerciale** . فشرط التحكيم يكون جائزا عندئذ ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالأعمال ذات الطابع التجارى **a caractere commerciale** ، بغض النظر عن صفة القائمين بها ، أى سواء كان المباشرون لتلك الأعمال تجارا ، أم غير تجار . ففى الفرض الأخير ، يصح شرط التحكيم متى ورد فى عقد معين بين شخصين غير تاجرين ، متى كان موضوع ذلك العقد **objet de contrat** عملا تجاريا **une acte commercialc** بالنسبة لهما فى آن واحد [١] .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد معين بين تاجر ، وغير تاجر – **كعقد العمل الفردى الذى يبرم بين رب العمل التاجر والعامل** – حيث يعتبر تجاريا بالنسبة للأول ، ومدنيا بالنسبة للثانى . كما يبطل شرط التحكيم متى ورد فى عقد بين شخصين غير تاجرين ، وكان موضوع العقد تجاريا بالنسبة لأحدهما ، ومدنيا بالنسبة للآخر – **كعقد بيع المحصولات الزراعية الذى يقع بين المزارع ، وشخص آخر غير تاجر إشتراها بغرض البيع ، وشراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع وإبرامه لعقد بالنسبة لكل منهما** [٢] .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 87 et s.

وانظر أيضا :

Rep . de . dr . civ . T . 11 . 2e ed . 1977 . N . 195 et s ; Rep . de . dr . comm . T. 1 . N . 81 et s ; Rep . de . proc . civ . Arbitrage . Droit interne . T. 1 . 1988 . N . 195 et s .

(٢) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 96 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1988 . N. 78 ets .

وانظر كذلك الأمثلة العملية لهذا الفرض ، والمشار إليها فى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٦ .

لم تنص الأنظمة القانونيـــة الوضـــعية - **وعلـــى اخـــتلاف مـــذاهبها واتجاهاتها** - على الأعمال التجارية بالتبعية ، وإنما استنبطها فقـــه القـــانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن من الفرض الذى يسعى إليه التاجر مـــن خلال مباشرته لأعمال تعد فى طبيعتها مدنية ، ولكنه يستهدف مـــن ورائهـــا أعمال تجارته .

لذا ، فقد استقر فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن على أن تأخـــذ فى حكمها الأحكام الواردة فى القانون التجارى ، لتبعيتها للعمـــل التجـــارى الأصلى ، استنادا إلى قاعدة " **الفرع يتبع الأصل** " [1] .

ويشترط لاعتبار هذه الأعمال المدنية أعمالا تجارية بالتبعية مايلى :

الشرط الأول :

أن يباشر هذه الأعمال تاجرا :

فإذا لم يكن تاجرا ، فإن هذه الأعمال لاتعد تجارية ، بل تظـــل أعمـــالا مدنية .

والشرط الثانى :

أن يباشر التاجر هذه الأعمال بمناسبة ، وبسبب أعمال تجارته :

أما إذا كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته ، فإنها تظل مدنيـــة . فإذا اشترى تاجر سيارة لاستخدامه الشخصى ، إعتبر هذا الشراء عملا مدنيا . كذلك ، إذا اشترى أساسا لتأثيث منزله ، ظل العمل مدنيا .

أما إذا اشترى التاجر سيارة - **وهذا التصرف يعد فى جـــوهره مـــن قبيـــل الأعمال المدنية** - وكان غرضه من شراء هذه السيارة هو استخدامها لنقـــل البضائع الخاصة بتجارته ، فإن الشراء يعتبر من قبيـــل الأعمـــال التجاريـــة بالتبعية للعمل التجارى . كذلك ، فإن شراء الأثاث يعد من قبيـــل الأعمـــال

---

(1) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ ص ١٧٦ .

المدنية - **بحسب الأصل** . أما إذا تم الشراء بقصد استخدامه - **أى الأثاث** - لاستقبال العملاء بالمحل التجارى للتاجر ، فإن الشراء ينقلب إلى عمل تجارى بالتبعية .

ومن المسلم به فى فرنسا أن شرط التحكيم ، وكما يجوز بين التجار فى الأعمال التجارية الأصلية **Les actes principaux** ، فإنه يجوز أيضا فى الأعمال التجارية بالتبعية **Les actes accessoires** .

ويلزم للقول بمشروعية شرط التحكيم فى فرنسا للفصل فى المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يكون العقد الذى تضمن هذا الشرط تجاريا بالنسبة لطرفيه معا ، وهو مايحصل فى عقد البيع الذى يقع بين تاجر أثاث ، وتاجر آخر يشتريه لتأثيث محله التجارى . ففى مثل هذا الفرض ، يعتبر العمل تجاريا أصليا بالنسبة للبائع ، وتجاريا بالتبعية الشخصية بالنسبة للمشترى ، ولاشك فى صحة شرط التحكيم عند وروده بهذا العقد ، أو مايشابهه [1] .

وإذا كان شرط التحكيم وكما يكون صحيحا عندما يدرج فى العقود لتسوية المنازعات التجارية - **سواء كانت متعلقة بأعمال تجارية أصلية ، أو بأعمال تجارية بالتبعية الشخصية ، أى بالنظر إلى الأشخاص الذين يبرمون مثل هذا النوع من العقود** [2] - فهل يجوز القول فى فرنسا بصحة شرط

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ١١٦ ومابعدها ، **محمد توفيق سعودى** - القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) فى بيان تطبيقات عديدة لإدراج شرط التحكيم فى عقد من العقود التجارية بالتبعية الشخصية ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 49 .

وانظر أيضا : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ص ١٧١ .

التحكيم ، متى كان موضوع العقد الذى ورد فيه تجاريا بالتبعية الموضوعية ؟ .

الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية يؤدى إلى توسيع نطاق القانون التجارى ، لأنها لاتعتمد على صفة القائم بالعمل ، وإنما تقوم على طبيعة العمل ذاته . فيعتبر العمل المدنى تجاريا ، متى كان لازما لعمل تجارى بطبيعته ، ولو كان القائم به غير تاجر (١) . ومثال ذلك ، حالة شراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد نقل هذه البضاعة إلى السوق ، حيث يعتبر عقد البيع تجاريا بالنسبة للمشترى غير التاجر ، كما يعتبر عقد النقل عملا تجاريا بالتبعية الموضوعية بالنسبة له كذلك .

وبالرغم من أن لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية من يؤيدها فى فرنسا (٢) ، إلا أن جانبا من فقه القانون الوضعى الفرنسى قد ذهب إلى عدم جواز الأخذ بها فى نطاق شرط التحكيم ، حيث يتعارض ذلك مع ضرورة تفسير نص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية تفسيرا ضيقا ، وهى تتحدث عن المنازعات المتعلقة بعقود التجار .

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم الذى يرد فى عقد النقل فى المثال المتقدم ذكره يعتبر باطلا ، لأن الشاحن غير تاجر . فإذا اشترى غير التاجر بضاعة لأجل البيع من شخص آخر غير تاجر ، كان قد اشتراها لأجل البيع أيضا فإن العقد يكون تجاريا بالنسبة لهما معا . ومن ثم ، يصح شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد .

---

(١) أنظر :

LEON – CAEN (C . H) et RENAULT : Traite de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 . P . 20 et s .

(٢) أنظر :

LEON – CAEN RENAULT : op . cit . , p . 201 ; **THALLER (E .)** : Traite elementaire de droit commercial . 5e ed . 1916 . Paris . P. 58 .

أما إذا قام المشترى بنقل البضاعة إلى السوق ، فإن شرط التحكيم الذى يـــرد بعقد النقل يقع باطلا ، لأن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل ، ومدنيا بالنســبة للشاحن [١] .

وهذا هو الحل الذى نعتقد أنه يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لنص المـــادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، حيث اســتوجبت أن يكــون موضوع العقد تجاريا محضا ، باعتباره نصا قانونيا وضعيا خاصـــا يجيــز شرط التحكيم - **كأصل عام** - فى المواد التجارية فى فرنسا [٢] .

وهناك أعمالا تجارية بالتبعية الشخصية . ومع ذلك ، يبطل بشأنها شرط التحكيم ، وهى الأعمال الناشئة عــن أشــباه العقــود **quasi contrats** - **كالفضالة ، ودفع غير المستحق ، والإثراء بلا سبب** . وكــذلك ، الأعمـــال الضارة ، متى كانت هذه الأعمال ، أو تلك متعلقة بحرفة تجاريـــة ، ويبطـــل شرط التحكيم بشأن هذه الأعمال ، لأن المشرع الوضعى الفرنسى قـــد قيـــد مشروعية شرط التحكيم بالإتفاق عليه عند التعاقـــد ، حيـــث نصـــت الفقـــرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية على أنـــه يجـــوز للأطراف الإتفاق عنـــد التعاقـــد **ou moment ou elles contractent** وهو مايفترض تعلق النزاع بالعقود ، وليس بأشـــباه العقـــود ، أو بالأفعـــال الضارة [٣] ، وهذا يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لمشروعية شرط التحكيم وللنصوص القانونية الوضعية الفرنسية المقررة لصحة شرط التحكـــيم فـــى فرنسا .

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٩/أ ص ١٧٢ .

(٢) أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٦٨ .

(٣) أنظر : **حسنى المصرى** - القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١٤٢ ومابعدها ، شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ، ١٩ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط التحكيم فى فرنسا بشأن السند الإذنى **Bille a ordre** ، والمحل التجارى **fonds de commerce** ، فإنه يمكن ملاحظة مايلى :

(١) :

بالنسبة للسند الإذنى الذى يتضمن شرط الإلتجاء للتحكيم :

فإنه لاتثور صعوبة فى القانون الوضعى الفرنسى حول إعمال هذا الشرط ، والإعتراف بمشروعيته ، متى كان جميع الموقعين عليه تجارا فيجوز لأى منهم الدفع بوجود شرط التحكيم ، إذا أقام أحدهم النزاع الناشئ عنه أمام المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه إذ الفرض أن جميع الموقعين عليه تجارا . ومن ثم ، يعتبر السند الإذنى عملا تجاريا بالنسبة لهم جميعا ، ويكون النزاع المذكور من بين المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية .

(٢) :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمحل التجارى فى فرنسا :

فإن القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها قد تضمن قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لايجوز الإتفاق على مخالفتها . ولما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم لايجوز فى القانون الوضعى الفرنسى إلا إذا تعلق بالحقوق التى يتمتع فيها الأفراد ، والجماعات بحرية التصرف ، أو التصالح عليها ، فإنه لايصح شرط التحكيم الذى يرد فى عقد بيع المحال التجارية ، أورهنها ، متى كان الغرض من هذا الشرط هو استبعاد هذا العقد

أو ذاك من نطاق القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها

والحلول المتقدمة التى تقررت فى فرنسا بشأن صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد بيع المحال التجارية ، ورهنها يمكن الأخذ بها فى مصر .
أما الحل المقرر بشأن شرط التحكيم الوارد فى السند الإذنى ، فلا يصلح الأخذ بها فى مصر ، حيث لايفرق القانون الوضعى المصرى بين صحة شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، وصحته فى المنازعات التجارية ، إذ يجوز هذا الشرط بالنسبة لهما معا [1] .

القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية –والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

المشرع الوضعى الفرنسى ، ومن خلال القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية – **والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :**

---

(١) أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون – **ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم** – قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، لأنه إذا لم يكن شرط التحكيم باطلا فى الأصل ، لما كان هناك حاجة لإصدار تشريع وضعى فرنسى خاص ينص على صحة شرط التحكيم وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية .

كما أن المشرع الوضعى الفرنسى قد عاد وأكد ماستقر عليه القضاء الفرنسى – **قطعا للخلاف حول بطلان شرط التحكيم** – بمقتضى المادة (٢٠٦١) من المجموعة المدنية الفرنسية – **والمضافة بموجب القانون الوضعى الفرنسى رقم (٧٢ – ٦٢٦) ، والصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٢** – والتى تنص على أنه :

" بطلان شرط التحكيم إلا فى الحالات المنصوص عليها قانونا " .

التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا بموقف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

لأن بطلان شرط التحكيم فى ظل مسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم كان بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ولاتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما لابد أن يكون بناء على طلب ، يكون مقدما من أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ذوى المصلحة فى طلب البطلان [1] ، فإن الأطراف

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . P. 22 et s .

الفرنسيين كانوا يستطيعون أن يبرموا عقودا – **سواء فى خارج فرنسا ، أو فى داخلها " عقود التجارة الدولية "** – ويدرجوا فيها شروطا للتحكيم للفصل فى المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير هذه العقود ، أو تنفيذها ، والتى تحيل إلى قانون وضعى أجنبى يعترف بمشروعية شرط التحكيم .

بمعنى ، أن التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا بموقف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة – **والتى كانت تقضى ببطلان شرط التحكيم** – حيث اتجهت المحاكم التجارية فى فرنسا إلى استبعاد تطبيق نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة على عقود التجارة الدولية المبرمة فى فرنسا ، متى كانت هذه العقود قد تضمنت الإحالة إلى قانون وضعى أجنبى ، يعترف بمشروعية شرط التحكيم [1] .

إجازة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى ، فى ظل التيار القضائى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم فى فرنسا :

كانت المادة (٢٣٢) من المجموعة التجارية الفرنسية تنص على صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى [2] ، فى ظل التيار القضائى الفرنسى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم ، وعدم الإعتراف بصحته فى فرنسا ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها

---

(١) أنظر :

Repertoire de droit commercial . N . 55 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART: op . cit . , P. 574 et s .

(٢) أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire de droit . N . 71 et s .

الشهير ، والذى أصدرته فى (٣٠) يوليو سنة ١٨٤٣ ، والذى كان قد أجاز فقط الإتفاق الذى يبرمه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بعد نشأة النزاع ، بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فيه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .**

إجازة المشرع الوضعى الفرنسى شرط التحكيم فى بعض المنازعات المدنية :

أجاز المشرع الوضعى الفرنسى شرط التحكيم فى بعض المنازعات المدنية – **كعقود العمل الجماعية** – حيث يجوز إدراج شرط التحكيم فى اتفاقات العمل الجماعية ، تحسبا لقيام أى نزاع عمالى جماعى . حيث نصت المادة (٥٢٥) من قانون العمل الفرنسى على أنه :

" يجوز أن ينص اتفاق العمل الجماعى على إجراء تحكيمى تعاقدى وإعداد قائمة بالمحكمين بموجب اتفاق مشترك بين الأطراف " .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن شرط التحكيم يكون عندئذ غير ملزم للأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إلى التحكيم ، عندما يثور بينهم نزاعا عماليا جماعيا ، ولهم حرية الخضوع لهذا الشرط ، أو عدم الخضوع له ، والقول بعكس هذا ، معناه جعل التحكيم إجباريا بموجب الإتفاق . فإذا نشب نزاعا عماليا جماعيا بين الأطراف ذوى الشأن ، واختاروا الخضوع لشرط التحكيم ، فإن كل ماهنالك أنهما يصبحون ملزمين باتباع الإجراء التحكيمى الإتفاقى ، حسب التسلسل المنصوص عليه فى شرط التحكيم ، ويكون عليهم اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من القائمة التى سبق إعدادها من قبل فى الإتفاق المشترك [1] .

---

(١) أنظر :

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن ورود شـرط التحكـيم فى اتفاق العمل الجماعى يجعل الإلتجاء إلى نظام التحكيم واجبـا ، إذا ثـار نزاعا ينص عليه شرط التحكيم [١] .

وقد أخذت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم بالرأى المتقدم ، حيث قررت أنه :

" **الأطراف ملزمين بإحالة منازعاتهم على نظام التحكـيم الـذى ورد النص عليه تعاقديا** " [٢] ، وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا [٣] . وتأسيسـا على ذلك ، فإنه يجوز إنشاء إجراء تحكيمى إتفاقى ، مخالفا للتحكيم القـانونى . حيث أجازت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تعيين أشخاصا عديدين للقيـام بمهمة التحكيم ، بموجب الإتفاق الجماعى ، فى حين أن القـانون الوضـعى الفرنسـى - **وبخصـوص التحكـيم الإتفـاقى** - يقضـى بتعيـين محكمـا واحدا [٤] .

ومع ذلك ، فقد قررت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم أن الأحكـام المتعلقـة بقرار التحكيم ، والطعن عليه لدى المحكمة العليا الفرنسـية للتحكـيم تظـل خارج مجال النصوص التعاقدية ، وتبقـى محكومـة بالنصـوص القانونيـة الوضعية الفرنسية فحسب [٥] .

BRUNETH – GALLARD : **Les rapports collectifs du travail . T . 11 . 2e ed . 1978 . N . 1175 . P . 541.**

(١) أنظر فى عرض هذا الرأى : الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر :

C . sup . arb . 19 Janv . 1978 . Dr . soc . 1978 . P .222 . Conci . M. MORISOT .

(٣) أنظر :

C . sup . arb . 8 Dec . 1971 . Dr . soc . 1972 . P . 454 . conci . FLECK .

(٤) أنظر :

A . BRUNET (H .) et GALLARD : **op . cit . , P . 544 et s .**

شرط التحكيم فى العقود المختلطة [١] :

يتم العمل التجارى بوجه عام بين شخصين . وقد يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لكل منهما ، وقد يعتبر مدنيا بالنسبة لهما معا . على أن العمل قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ، كما لو اشترى تاجرا محصولا من مزارع ، أو باع التاجر سلعة للمستهلك . ففى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، تسمى هذه الأعمال ، ومايماثلها بالأعمال المختلطة [٢] .

ولاتقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب ، بل تمتد أيضا إلى المسئولية الناشئة عن الأفعال الضارة . فالتاجر الذى ينقل بضاعته فى سيارة وتتسبب السيارة فى إصابة شخص ، فإن مسئوليته عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية . أما بالنسبة للمصاب ، فإن المطالبة بالتعويض تعتبر مدنية

ويتعلق بموضوع الأعمال المختلطة مسألتين :

---

(٥) أنظر :

C . sup . arb . 28 Juin . 1973 . Dr . soc . 1974 . P . 532 . conci . M . MORISOT .

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Arbitrage . ed . 1961 . P . 143 et s ; FOUCHARD (PH .) : La clause compromissoire dans le contrat mixte . Rev . arb . 1971 . 1 . P . 1 et s ; HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire . P .90 et s ; Rep . de . dr . civ . N. 197 ets .

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب – الأعمال التجارية المختلطة ، ونظامها القانونى – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – يوليو – سنة ١٩٦٤ – العدد الثانى – ص ٢٤٦ ومابعدها ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٧١ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨١ ومايليه ص ٥٧٠ ومابعدها

[٢] فى دراسة النظام القانونى للأعمال المختلطة ، أنظر : محمد لبيب شنب – الأعمال المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى – بند ١٥١ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

المسألة الأولى :

الإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة .

والمسألة الثانية :

تعيين القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة .

وفيما يتعلق بالإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة :

فإنه يثبت بالنسبة للأعمال المختلطة للمحكمة المدنية ، أو المحكمة التجارية ، بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة فى الإختصاص القضائى المحلى ، والتى تقضى بأن المدعى يجب أن يقيم دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . حيث تنص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

"يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كان العمل المختلط مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية – **باعتبارها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .**

أما إذا كان العمل المختلط تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية – **بحسب اختياره** – لأن القضاء التجارى يكون قضاء استثنائيا ، غير مألوف بالنسبة للطرف المدنى ، ويجب أن يترك له الحق فى أن يختار بين هذا القضاء ، والقضاء المدنى صاحب الولاية العامة

، والإختصاص القضائى بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعـــات - وأيا كان **موضوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [1] .

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة :

فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع ، وليس إلى المحكمة المختصة بالفصل فـــى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها . بمعنى ، أن القانون المدنى يطبـــق على الجانب المدنى من العملية ، حتى ولو كـــان النـــزاع معروضـــا علـــى المحكمة التجارية ، كما يطبق القانون التجارى على الجانب التجارى منهـــا . وعلى ذلك ، إذا رفع التاجر دعواه القضائية على المزارع ، مدعيا أنـــه لـــم يتسلم المحصول ، فإن عليه أن يثبت هذا الإدعاء بالكتابة ، متى كانت قيمـــة المحصول تزيد على مائة جنيه " **المـــادة (١/٦٠) مـــن قـــانون الإثبـــات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " [2] ، لأن العملية بالنســـبة للمـــزارع تكون من طبيعة مدنية . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من المزارع مدعيا فيها أنه قد قام بتسليم المحصول إلى التاجر ، وأنه لم يقـــتض الـــثمن فإن له الحق فى إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبـــات - **كالشـــهادة ، أو القرائن** - لأن العملية تكون بالنسبة للتاجر من طبيعة تجارية ، ومن المعلوم أن الإثبات فى المسائل التجارية يكون جائزا بكافة طرق الإثبات ، سواء رفع المزارع دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة التجارية [3]

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** - القانون التجارى - بند ٣٦ ومايليه ص ١١٥ ومابعدها .

(٢) تنص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه : "
فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة فلاتجـــوز شـــهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " . وقد رفعت قيمة التصرف القانونى إلى هذا الحد " مائة جنيه " بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وكانت قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى المذكور عشرين جنيها فقط .

(٣) أنظر :

EL - GOHARY MOHAMED FAHMY : L'arbitrage et les contrats a longe terme . These . Renne . 1982 . T . 1 , N . 113 et s . P .98 et s .

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم في العقود المختلطة **contrats mixtes** [١] ؟ .

إتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى القول ببطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن قصد المشرع الوضعى الفرنسى حينما شرع شرط التحكيم إنما كان ينصب على المنازعات الحاصلة بين التجار بشأن حياتهم التجارية ، وهو مايفترض أن يكون العقد بين تاجرين ، وأن يكون موضوعه تجاريا بالنسبة لهما معا [٢] .

فضلا عن أن المشرع الوضعى الفرنسى لو كان قد أجاز شرط التحكيم فى العقد المختلط - **والذى قد يقع بين تاجر وغير تاجر** - لكانت هذه الإجازة قد انقلبت وبالا على غير التلجر ، فى الأحوال التى يفرض فيها التاجر هذا الشرط على عميله غير التاجر ، وهو مايحدث عند إذعانه للتحكيم فى

وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨٢ ص ٥٧٠ ومابعدها .

(١) فى استعراض الجدل فى فقه القانون الوضعى الفرنسى حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم فى عقد مختلط ، أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans un contrat mixte . Rev . arb . P .3 et s ; HAMEL et LAGARDE : Droit commercial . T.1 . N. 71 ; ROBERT (j .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage . Droit interne . Droit international . 5e ed . Dalloz . Paris . P. 65 .

وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٣ ، ١٨٤ ص ٥٧٢ ومابعدها

(٢) أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans une acte mixte . Rev . arb . 1971 . P . 1 et s ; L'arbitrage commercial international . N . 24 . P. 12 , 13 . N. 27 . P. 15 . N . 90 ; HAMEL et LAGARD : op . cit . , P . 130 ; ROBERT (J .) : Arbitrage . 3e ed . 1961 . P. 144 .

وانظر أيضا :

Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev . arb . 96 et La note; Bonreux . 20 Dec . 1960 . D . 1961 . 225 ; Cass . com . 2 Dec. 1964 . J . C. P . 1965 . 11 . 14041 . Note : P . L . D . 1965 . 412 .

المنازعات المستقبلية ، المحتملة ، وغيـر المحـددة ، لحظـة إدراج شـرط التحكيم فى العقود المختلطة ، وبموجب شرط التحكيم المطبـوع فـى العقـد الأصلى [١] .

وإذا كان شرط التحكيم - **وفقا للرأى الراجح فى فرنسا** - بـاطلا فـى **العقود المختلطة ، فما هى طبيعة هذا البطلان ؟ .**

إتجهت بعض أحكام القضاء فى فرنسا [٢] إلى القول بـأن بطـلان شـرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة هو بطلانا نسبيا ، غير متعلـق بالنظـام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ويتقرر مراعـاة للمصـلحة المحضـة **interet exclusif** لغير التـاجر " **أى الطـرف المـدنى** " ، ولايسـتطيع الطرف الآخر - **والذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له** - أن يتمسك بـبطلان شرط التحكيم ، حيث يلتزم التاجر بمقتضى الشرط المذكور بالخضوع لنظام التحكيم ، طالما لم يتمسك الطرف المدنى غير التاجر ببطلان شرط التحكـيم ويكون غير التاجر بالخيار بين الخضوع لنظام التحكـيم ، وإجراءاتـه ، أو عدم الخضوع له ، فيتمسك بشرط التحكيم فى الحالـة الأولـى ، ويتمسـك ببطلانه فى الحالة الثانية [٣] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 55 . P . 57 et s .

وانظر أيضا : **محمد لبيب شنب** – الأعمال المختلطة – نطاقها ، ونظامها القانونى – ص ٣ ومابعـدها ، **حسـنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٧ ص .

(٢) أنظر :

Paris . 14 Mai , 1978 . Rev . arb . 1978 . 2 . 1 . Note : FOUCHARD ;
Paris . 13 Janv . 1981 . Rev . arb . 1982 . 66 . Note : MEZGER .

وانظر أيضا فى الأخذ بفكرة البطلان النسبى لشرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة : **أشرف عبد العليم الرفاعى** – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٥ .

(٣) أنظر :

فإذا رفع التاجر النزاع إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع شرط التحكيم ، كان للطرف المدنى أن يتمسك ببطلانه . أما إذا كان الطرف المدنى قد تمسك بشرط التحكيم - **سواء فى الدعوى القضـــائية المرفوعـــة عليه ، أو فى الدعوى التى رفعها هو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم** - فليس لغير التاجر عندئذ أن يتمسك ببطلان شرط التحكيم .

أما التاجر ، فإنه يخضع عندئذ لنظام التحكـيم ، بمقتضـــى شـــرط التحكـيم ولايجوز له التمسك ببطلانه [١] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية [٢] ، وبعـــض أحكـــام القضـــاء الفرنســـى الأخرى [٣] قد قضت ببطلان شرط التحكيم فى العقد المختلط ، ســـواء فـــى مواجهة التاجر ، أو غير التاجر . بمعنى ، الأخذ بفكـــرة الـــبطلان المطلـــق لشرط التحكيم فى العقود المختلطة .

وقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن مســـلك محكمـــة الـــنقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى ، فى تقريرهـــا الـــبطلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط تكون محل نظر ، لأن القضـــاء

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . N . 53 . P. 56

(١) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٣ ص ٥٧٤ .

(٢) أنظر :

Cass . com . 2 Decembre . 1964 . J . C. P . 1965 – 14041. Note : P. L . D . 1965 . 412 ; Cass . com . 5Mai . 1982 . Bull . 11 . N . 9 ; Rev . arb . 1983 . P . 75 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI .

(٣) أنظر :

Trib . civ . Seine . 1er Avr , 1946 . D . 1946 . 353 ; Paris . 17 Dec . 1957. J. C. P . 1958 . 11 . 10778 . Note : MOTULSKY ; Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev .arb . 1958 . 96 et la Note .

الفرنسى – **وقبل تدخل المشرع الوضعى الفرنسى ، وإجازته لشرط التحكيم فى المواد التجارية** – كان قد استقر على أن بطلان شرط التحكيم فى فرنسا هو بطلانا نسبيا ، استنادا إلى نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، والتى استوجبت تحديد موضوع النزاع ، وبيان أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلة ، أى أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، حيث كان من الجائز تصحيح البطلان الناجم عن عدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم فى اتفاق لاحق ، أو بالمثول أمامهم وأنه من المستحيل أن تكتسب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة طابع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لمجرد أن شرط التحكيم قد أدرج فى عقد مختلط [١] .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى – **ويحق** – عدم ملاءمة بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن الهدف الذى يرمى إليه القائلون ببطلان شرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة إنما هو حماية غير التجار من قبول شروط تحكيم ، تحت ضغط التجار عليهم عند التعاقد وقد لاتتجه ارادتهم حقيقة عن رضا ، واقتناع إلى قبول مثل هذه الشروط [٢] . خاصة ، وأن الممارسة العملية تكشف عن إقبال التجار ،

---

(١) فى انتقاد مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى بتقرير البطلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٥ .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 3 . P . 58 et s .

وانظر أيضا : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٤ ص ٥٧٥ ومابعدها .

وغير التجار على إدراج شروط تحكيم فى معاملاتهم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها ، وازدياد خبرة غير التجار فى مجال التحكيم – **سواء على المستوى الوطنى ، أم على المستوى الدولى** – ومن احاطتهم بما يمكن أن يترتب على إدراج شروط التحكيم فى عقودهم مع التجار وغيرهم [١] .

ومن ثم ، فلا يوجد مبرر للتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية ، فيما يتعلق بمشروعية شرط التحكيم . ذلك أنه إذا توافرت الضمانات التشريعية التى تحمى حقوق الأفراد ، والجماعات عند التجائهم لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، فإنه لايكون هناك مانعا من إدراج شروط التحكيم فى العقود المختلطة .

والأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا يستعصى على الإنكار ، بل إنه أصبح الأمر الأكثر شيوعا فى الواقع العملى فى مختلف العقود المدنية والتجارية على حد سواء ، فى كافة الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** [٢] . فشرط التحكيم قد احتل مكانة بارزة فى التجارة الدولية ، نظرا لشيوعه فى المعاملات . وخاصة ، الدولية منها .

---

(١) وقد قررت محكمة باريس فى حكمها الصادر فى (١٩) يونية سنة ١٩٧٠ أن شرط التحكيم لايشكل مخالفة للنظام العام الدولى ، إذا كان موضوعه يشترك فيه الطابع المدنى ، مع التجارى " أى عقدا من العقود المختلطة " ، أنظر :
Paris , 19 Juin . 1970 . Rev . arb . 1972 . P. 671 . J . C . P . 1971 . 16927 . Note : GOLDMAN .
وانظر أيضا فى قصر بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة على التحكيم الداخلى ، وعدم تطبيق ماانتهى إليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن على التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة : أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٥ .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٨٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم ، والنظام العام فلى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٤٥ .

والتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية بخصــوص الحــديث عن مشروعية شرط التحكيم فى فرنسا تولد صعوبات جمــة أمــام القضــاء الفرنسى ، إذ أنه – **وبصدد الفصل فــى مســألة الإختصــاص القضــائى** – يضطر إلى تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية ، حيث يثور التساؤل عما إذا كان النزاع خاضعا لقضاء التحكيم ، أم للقضاء العام فــى الدولــة . فضلا عن أنها لاتقوم على سبب منطقى ، حيث لايقبل الإعتراف بمزايا نظام التحكيم فى بعض المنازعات ، وإنكارها فى البعض الآخر منها . فمــا دام اختيار الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالــة أو المستقبلية ، وغير المحددة** – لايتعارض مع النظام العام فــى القــانون الوضعى الفرنسى ، فإنه لابأس إن هم فضلوا وسيلة على أخــرى ، بحســب مايرتاح إليه وجدانهم ، ويتفق ومصالحهم . وحسنا مافعله المشرع الوضــعى المصرى حين أجاز التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالة ، أو المستقبلية ، وغير المحددة** – أى سواء كــان فــى صورة شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النــزاع بــين الأطــراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعــد نشــأة النــزاع بيــنهم والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، ولم يفرق المشــرع الوضــعى المصرى فى مشروعية نظام التحكيم بين المنازعات التجارية ، والمنازعــات المدنية .

لأجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع الوضعى الفرنســى بتعــديل تشريعى جديد للنصوص المنظمة للتحكيم ، يقرريموجبه مشــروعية شــرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما أى إجازة شرط التحكيم فى جميع المنازعات ، سواء ماكان منها ناشئا عــن عقد تجارى ، أم عقد مدنى ، أم عقد إدارى – **على غرار النظــام القــانونى الوضعى المصرى** – ليساير بذلك تطور الممارسة العملية ، والإزدياد نحــو

إدراج شروط التحكيم فى المعاملات الدولية ، والوطنية على حد سواء . وإن كان المشرع الوضعى الفرنسى قد توسع فى إجازة التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فى منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بالرغم من طبيعتها المدنية ، بحيث لم يعد الحال كما كان عليه فى الماضى فى فرنسا ، وهو أن الأصل هو بطلان شرط التحكيم ، والإستثناء هو إجازته ولكن تبدلت القاعدة ، بحيث صار الأصل هو إجازة شرط التحكيم والإستثناء هو الحظر [١] .

نطاق صحة مشارطة التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية المعدلة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ :

عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم بأنها :

" **الإتفاق الذى يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم بالفعل بينهم بعرضه على التحكيم ، للفصل فيه بواسطة شخص ، أو أكثر من اختيارهم** " . وقد أجاز القانون الوضعى الفرنسى التجاء الأفراد ، والجماعات إلى إبرام مشارطات تحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، مادام أن التحكيم يرد على أحد المنازعات الجائز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، وكان متعلقا بعلاقة قانونية محددة - **عقدية كانت ، أم غير عقدية** .

[١] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٧ ص ٥٥٨ ، بند ١٨٤ ص ٥٧٦

ثانيا :

نطاق صحة شرط التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

عرف القانون الوضعى المصرى التحكيم بصورتيه " **شرط التحكيم ومشارطته " المادتان (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] "** ، فقد كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة . حيث تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " .

فالتحكيم يكون جائزا فى القانون الوضعى المصرى فى المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما - **سواء كان فى صورة شرط للتحكيم** ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، لمسايرة تطور الممارسة العملية ، والتزايد

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٩٣ ومابعدها .

نحو إدراج شروط للتحكيم فى جميـــع العقـــود التـــى تبـــرم بـــين الأفـــراد والجماعات - **سواء كانت عقودا مدنية ، أم تجارية ، أم مختلطة " وطنيـــة أم دولية " ، أم إدارية .**

الباب الرابع
الرضا فى الإتفاق على التحكيم
ـ شرطا كان ، أم مشارطة ـ
ودور الشكـــــــل فيـــــــه

تقسيم :

الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **كأى عقـد** – يـتم بالإيجاب ، والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التى تتطلبهـا الأنظمـة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – فى سائر العقود – **كتوافر الأهلية لدى المتعاقدين ، وانتفاء شوائب الرضا ، وتوافر موضوع العقد ، وسببه** . ومن ثم ، فإن الإتفاق علـى التحكـيم " **شـرطا كـان ، أم مشارطة** " – **كأى عقد** – **قوامه الإرادة . فإذا انتفت هذه الإرادة تماما ، كان العقد معدوما .**

أما إذا كانت هذه الإرادة صادرة ممن يملكها ، ولكنها كانـت معيبـة – أى مشوبة بغلط ، أو تدليس ، أو إكراه ، أو اسـتغلال – فـإن الإتفـاق علـى التحكيم – **شرطا كان ،أم مشارطة** – يكون باطلا ، وفقـا لقواعـد القـانون المدنى فى الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها**

فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **كغيره من التصـرفات القانونية** – يتطلب تحقق رضاء أطرافه – **الخالى من العيوب** – بالإلتجـاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالـة ، القائمـة ، والمحـددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظـة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل مـن أفـراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقهـا**

والفصل فى موضوعها – وصدوره من أشخاص مكتملى الأهلية ، ويملكون سلطة إلزام أطرافه بما تلاقت عليه إراداتهم المشتركة فى هذا الشـأن ، وأن يكون محل الرضا ذى خصائص معينة . ذلك أنه يشترط على وجه التحديد أن يكون موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـارطة** – هـو الإلتجاء الإختيارى للأفراد والجماعات لنظام التحكيم ، فى صدد نزاع " **حال ، قائم ، ومحدد " مشارطة التحكيم " ، أو محتمل ، وغير المحـدد " شـرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " يكون ناشئا عن علاقة قانونيـة محددة ، تدخل ضمن المسائل التى يجوز الفصل فى المنازعات التى يمكـن أن تنشأ بمناسبتها عن طريق نظام التحكيم . ويستمد الإتفاق على التحكـيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – سنده من الأنظمة القانونية الوضـعية – **وعلـى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – التى تعترف به ، كأسلوب مشروع للفصـل فى منازعات الأفراد والجماعـات – " **الحالـة ، القائمـة ، والمحـددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث يعد متوافرا سببه ، وجـائزا قانونـا – **وفى جميع الأحوال** – متى تحقق الرضا ، والمحل المشار إليهما . **وسـوف نحاول فى هذا الفصل أن نبحث الرضا بالإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** – ، **وإثباته ، فى فصلين :**

الفصل الأول :

الرضا فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – وعناصره

والفصل الثانى :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكـيم – شـرطا كـان ، أم مشارطة .

وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول

الرضا فى الإتفاق على التحكيم

شرطا كان ، أم مشارطة – وعناصره [١]

إذا كان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – هو مجرد عقدا من العقود ، تتطبق عليه – **شأنه شأن سائر العقود** - القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وليست القواعد التى تحكم **الأعمال** الإجرائية ، والتى تنظمها قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإنه ينبغى لقيام الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أن يتوافر رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية –

(١) فى دراسة تراضى الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٤ ومابيه ص ٢٧٥ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٣ ص ٣٦ ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة مقدمة لكليه الحقوق – جامعه المنوفية – لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – سنة ١٩٩٥ – ص ١٤٦ ومابعدها

دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [1] . فضلا عن ضرورة أن يجئ هذا الرضا صحيحا ، وسليما .

فالإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **كقاعدة عامة** – هو من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب ، والقبول ، ولم تشترط الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – شكلا له . فللأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يحرروه بأى شكل أرادوا – **شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى** – ودون التقيد بأية ألفاظ معينة . ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهتها** – فى سائر العقود – من توافر أهلية وصفة لديهم ، وموضوعا له [2] .

وإذا كان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – هو عقدا رضائيا ، ينعقد بالتراضى عليه ، فإنه يلزم فضلا عن وجود الرضا ، أن يكون صحيحا ، بأن يكون صادرا عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وترتب عليها الآثار القانونية الازمة – **والتى تعترف بها** – وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له ، أى خاليا من عيوب الإرادة – **الغلط ، أو التدليس ، أو الإكراه ، وماإلى ذلك . فيلزم لوجود تراضى الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم** ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات

---

(١) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٦ .

(٢) أنظر : حكم محكمة مصر الإبتدائية – الصادر فى (٧) يونيو سنة ١٩٣٢ – مجلة المحاماه المصرية – العدد (١٤) – ص ٢١ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى **موضوعها ، أمرين أساسين ، يلزم التحرز من الخلط بينهما ، وهما :**

الأمر الأول :

وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها

ويعنى وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها :

تطابق إرادتين ، واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية ، تبعا لمضمون ماتفقا عليه . فلا بد من إيجاب ، وقبول ، يتلاقيان على اختيار الأفراد والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية **- دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، إختيارا .

فتطابق الإرادتين يتم بتوافق الإيجاب ، والقبول من أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة . **أو بعبارة أخرى ، يجب أن يكون التعبير عن الإرادة لكل طرف من أطراف الإتفاق على التحكيم متطابقا مع تعبير الأطراف الآخرين ، حتى ينعقد الإتفاق على التحكيم** - شرطا كان ، أم مشارطة . **وعندئذ ، تطبق القواعد العامة لنظرية العقد ، من حيث طرق التعبير عن الإرادة ، والوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونى ، والتعاقد بين غائبين ، إلى غير ذلك من الأحكام العامة . وتخلف رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية** - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، **يؤدى إلى وقوع الإتفاق على التحكيم** - شرطا كان ، أم مشارطة - **باطلا .**

والأمر الثانى :

صحة رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم **" الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها**

حيث إن فساده يؤدى إلى وقوع الإتفاق على التحكـيم - **شـرطا كـان ، أم مشارطة** - قابلا للإبطال . فلوجود رضاء الأفراد ، والجماعـات بالإلتجـاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعـاتهم " الحالـة ، القائمـة ، والمحـددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـكل مـن أفـراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقهـا والفصل فى موضوعها** ، يلزم أن توجد إرادة الإلتجاء إليه ، كبديل للقضـاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فـى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماأسـتثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانونى المقصود

والأمر الثانى :

صحة رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحـددة " مشـارطة التحكـيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـة إبـرام الإتفـاق علـى التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقهـا ، والفصـل فـى موضوعها :

حيث إن فساده يؤدى إلى وقوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - قابلا للإبطال .

فلوجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلـى نظـام التحكـيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق علـى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئـات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقهـا والفصـل فـى موضوعها** - يلزم أن توجد إرادة الإلتجاء إليه ، كبديل للقضاء العـام فـى

الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانونى المقصود منه بشرط أن تكون فى ذلك جادة ، غير هازلة ، حقيقية ، وليست صورية وأن يتم التعبير عن هذه الإرادة ، بإخراجها من نفس صاحبها إلى العالم الخارجى الملموس ، بأحد طرق التعبير عن الإرادة . فضلا عن التقاء التعبير عن إرادة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – مع التعبير عن إرادة الأطراف الآخرين ، بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** . وفضلا عن وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها** ، ينبغى أن يكون صحيحا ، أى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية الازمة لإصداره ، وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له " **الغلط ، الإكراه ، التدليس ، والإستغلال** " [1] .

فالإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " – كأى عقد من العقود – يتم بالإيجاب ، والقبول ، ويتعين أن تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها الأنظمة

---

[1] فى دراسة أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٤ ومابعدها .

القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتهـا –** فـى سـائر العقود – من توافر أهلية لدى أطرافه ، وانتفاء شوائب الرضا ، ومن تـوافر صفة لديهم ، وموضوعه .

والإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لايعدوا أن يكـون تصرفا قانونيا ، يتم بإرادتين ، ويخضع فى قواعده ، وأحكامه لما تخضع لـه سائر العقود من قواعد ، وأحكام خاصة بانعقاده ، وتفسيره ، وترتيب آثـاره القانونية ، وتحديد نطاقها .

فضلا عن القواعد الخاصة التى يخضع لها والمنصوص عليها سـواء فـى قوانين المرافعات المدنية ، والتجارية ، فـى مختلـف الأنظمـة القانونيـة الوضعية ، أو فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكـيم – **كقـانون التحكـيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـواد المدنيـة والتجارية** . ونتيجة لذلك ، فإنه يلزم لوجود الإتفاق على التحكـيم – **شـرطا كان ، أم مشارطة** – أن توافر أركانه ، **وهى** : الرضا المحل ، والسـبب . ويلزم لصحة هذا الوجود أن يكون الرضا به صادرا عن أهليـة تعتـد بهـا الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتهـا** – وأن يكون خاليا من العيوب المفسدة له .

فالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة – هو – فى الأصل** – عقدا رضائيا ، يكفى لانعقاده تطابق إرادة أطرافه ، فيما يتعلق بماهيته ، شـروطه أركانه ، النزاع المراد حسمه ، وبالنزول المتبادل لكل منهم عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، واختيار نظام التحكيم ، كطريق بديل للفصـل فـى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عـن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غيـر قضـائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** .

ونظرا لأن الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشـــارطة** " - **كعقــد من العقود** - كثيرا مايؤدى الحديث عــن رضــاء الأفــراد ، والجماعــات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فــى منازعــاتهم " **الحالــة ، القائمــة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملــة ، وغيــر المحــددة** " **شــرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريــق هيئــة تحكــيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، ومحله إلى جدل ، ومناقشــات فى فقه القانون الوضعى المقارن (١) ، (٢) ، فإن ذلك يدفعنا إلى دراسة ركن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظــام التحكــيم ، للفصــل فــى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكــيم** " ، عــن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غيــر قضــائية - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فــى موضــوعها** ، فــى محاولة منا لوضع تصور لما يثار بشأنه من مشاكل عملية . ولهذا ، ســوف نتحدث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل

---

(١) حول مايثيره الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالــة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها من جدل ، ومناقشات فى فقه القانون الوضعى المقارن ، أنظر :

KLEIN (FREDRIC-EDOUARD : (Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

(٢) فى بيان مايثيره الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالــة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصــل فى موضوعها من جدل ، ومناقشات فى فقه القانون الوضعى المقارن فى العلاقات الدولية الخاصة ، أنظــر : ســامية راشــد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٤ - بند ٣٥ ومايليه ص ٢٣٢ ومابعدها .

فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحــددة " مشــارطة التحكــيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غيــر قضــائية **– دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضــوعها** ، دون الدخول فى ركن السبب ، لانطباق القواعد ، والأحكام المتعلقة بركن السبب فى النظرية العامة للعقد على السبب فى الإتفاق على التحكيم **– شرطا كــان أم مشارطة** – [1] ، على أساس أن السبب فى التزام أحد أطراف الإتفاق على التحكيم **– شرطا كان ، أم مشارطة – هو نزول الأطراف الآخرين عن الحق** فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مــع التــزامهم بعــرض النــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم **– شرطا كان ، أم مشارطة** – أمام هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، لتفصل فيه بحكم تحكــيم يكون ملزما لهم [2] .

---

(١) فى دراسة المقصود بالسبب كركن فى العقد ، والنظرية التقليدية ، والحديثة فى السبب ، ومضمون الســبب فى القــانون الوضعى المصرى – من حيث وجوده ، مشروعيته ، وإثباته – وفكرة السبب فى الفقه الإسلامى ، أنظر : **عبد الفتاح عبد الباقى** – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٠٥ ومايليه ص ٤٢٨ ومابعدها ، **بشرى جندى** – وضع نظرية السبب فى القانون المصرى – مجلة إدارة قضايا الحكومة " سابقا " " هيئة قضايا الدولة " حاليا " – السنة العاشرة – العــدد الثالث – يوليو سنة ١٩٦٦ – ص ٩٦ ومابعدها ، نظرية السبب ، ونظرية الباعث ، وجوب الفصل بينها – مجلة المحامــاة المصرية – السنة الثالثة والأربعون – العدد الرابع – ص ٣٦ ومابعدها ، **جمال الدين محمد محمود** – سبب الإلتزام ، وشرعيته فى الفقه الإسلامى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الأزهر – ١٩٦٨ ، **عبد الرحمن مصطفى عثمان** – نظرية السبب فى القانون المصرى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٤ .

(٢) أنظر :

J . CHESTIN : Traite de droit civil . le contrat . L . G . D . J . 1980 . N . 634 et s .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٨/١١/١٨ – المحاماه المصرية – السنة (٢١) – ص ١٠٤٠ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بنــد ١٧ ص ٢٧ – الهامش رقم (١) .

وإذا كان الرضا يعد ركنا أساسيا لقيام العقد – **أى عقد من العقــود** – فإنـــه يجب لكى يقوم العقد ، أن يتراضى عليه أطرافه ، ويتم التراضـــى بـــالتعبير عنه ، أى بالتعبير عن إرادة المتعاقدين – **صراحة ، أو ضمنا ، بـــاللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة المعهودة** [١] .

وينبغى أن تتصرف إرادة كل من أطراف الإتفـــاق علـــى التحكـــيم – **شرطا كان ، أم مشـــارطة** – إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم **" الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـــة ، وغيـــر المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريـــق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غيـــر قضـــائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** . فإذا انصـــرفت إرادة أحدهم إلى عدم وجود شرط التحكيم ، أو مشارطته ، فلانكون بصـــدد اتفاق على التحكيم ، لاشتراط إنصراف إرادة كل أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعاتهم **" الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكـــيم "** ، عـــن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غيـــر قضـــائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقهـــا ، والفصـــل فـــى موضـــوعها** [٢] . فالإرادة المنفردة لأحد أطراف الإتفاق علـــى التحكـــيم – **شـــرطا كـــان** ، أم

---

[١] فى وجود الرضا ، والتعبير عنه بصفة عامة فى العقود ، أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – شرح القانون المدنى (النظرية العامة للإلتزامات – نظرية العقد) – طبعة دار إحياء التراث العربى – بيروت – بند ١٥٣ ص ١٤٧ ومابعدها ، عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٤٢ ومايليه ص ٩٥ ومابعدها .

[٢] أنظر :

PACAL - ANCEL : Juris – Classeur . procedure civile . Fasc. 1022 . ou commercial . Fasc . 211 . N . 96 .

وانظر أيضا : رضا محمد إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونيو – سنة ١٩٨٤ – بند ١١ ومايليه ص ١٢٩ ومابعدها .

مشارطة – بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعـــاتهم " **الحالـــة القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـــة ، وغيـــر المحـــددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، لاتكفى لانعقاده ، بل لابـــد مـــن وجود إرادات متطابقة فى هذا الشأن .

وإذا تلاقت إرادات أطراف الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " **أى تم تبادل الإيجاب – والقبول** ، فإن تراضى الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعـــاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـــة ، وغيـــر المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريـــق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غيـــر قضـــائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضـــوعها** – يكون قد تـــم ويكون الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – قـــد انعقـــد ، إذا ماتوافر الركنان الآخران [1] .

ولما كان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – هـــو عقـــدا كغيره من العقود ، فإنـــه ينعقـــد بتراضـــى **Consentement** الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على لإلتجاء إلى نظـــام التحكـــيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكـــيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقهـــا ، والفصـــل فـــى موضوعها** . والإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – يعد مـــن

---

[1] أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السابق – بند ٢٣٠ ومايليه ص ٢٣٧ومابعدها .

هذه الزاوية عقدا رضائيا [1] ، يتم بالإيجــاب ، والقبــول ، ، فلــم تشــترط الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها –** شــكلا خاصا لشرط التحكيم ، أو مشارطته " [2] .

فللأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يحرروه بأى شكل كان **– شأنه شأن سائر العقود الرضائية الأخرى –** دون التقيد بأيــة ألفــاظ معينة [3] .

فالإتفاق على التحكيم **– شرطا كان ، أم مشارطة –** هــو عقــدا رضــائيا ، ملزما لأطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكــيم** " ، ومــن عقــود المعاوضة

ولذلك ، **يكفى** لانعقاده سلامة رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحــددة** " **مشــارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكــيم** " **لحظــة إبــرام الإتفاق على التحكــيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عــاديين

---

(1) أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٩ ، **محمد ، وعبد الوهاب العشماوى** – المرجع السابق – الجزء الأول – ص ٢٩٤ ، **أحمد أبــو الوفــا** – التحكــيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٤ ومابعدها . وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ – فى الطعن رقم (٤٨٩) – لسنة (٣٧) ق – س (٢٤) – ص ٣٢١ .

(2) وإن كان تنفيذ شرط التحكيم يعتبر أمرا إحتماليا ، لأن تنفيذه يكون مرتبطا باحتمال قيام النزاع فى المستقبل ، أو عدم قيامه ، حيث أن شرط التحكيم يواجه منازعات محتملة ، وغير محددة ، أنظر :

M . HAYS et G . REUTGEN : L'arbitrage en droit Belge et international . Bruxelles . 1981 . N . 34 . p . 14 et s .

(3) أنظر : حكم محكمة مصر الإبتدائية – جلسة ١٩٣٢/٦/٧ – المحاماه المصرية – ص ١٤ – ص ٢١ مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٨ ص ٢٧ – الهامش رقم (٣) .

أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** – من العيوب التي تفسده [١] .

وإذا ماكان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – يتم – **كسائر العقود** – بتراضي أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** – **فإنه** لايشترط لصحته أن يتم في زمن معين . فقد يتم قبل نشأة النزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم** – أصلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **كما في حالة شرط التحكيم** – وقد يتم بعد نشأة النزاع – **موضوع الإتفاق على التحكيم** – بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **كما في حالة مشارطة التحكيم** . وقد يصح الإتفاق على التحكيم أيضا حتى بعد رفع الدعوى القضائية إلى القضاء العام في الدولة – **في بعض الأنظمة القانونية الوضعية التي تجيز ذلك** [٢] .

---

[١] أنظر : توفيق حسن فرج – نظرية الإستغلال في القانون المدني المصري – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون – لكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – سنة ١٩٥٧ – ص ١١٦ ومابعدها .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣٣ ص ٩٩ . حيث أورد سيادته تطبيقا تشريعيا لذلك في المادة (٨٢) من قانون إجراءات المحاكم المدنية بأبو ظبي رقم (٣) لسنة ١٩٧٠ ، والتي تنص على أنه :

" يجوز للمحكمة بطلب من أطراف الدعوى أن تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المطروحة أمامها أو بعضا منها " .

الرضا بالتحكيم لايفترض ، وإنما لابد من وجود الدليل عليه :

إذا كان رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – يعد ركنا أساسيا للإتفاق عليه ، فإن هذا الرضاء لايفترض ، بل لابد من وجود الدليل عليه [1] ، لأن الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان أم مشارطة** – يشكل خروجا على الأصل العام فى التقاضى العام فى الدولة الحديثة ، فكان لابد من التعبير عنه صراحة ، وعدم افتراضه ، باعتباره نظاما إستثنائيا ، يتضمن خروجا على الأصل العام فى اختصاص القضاء العام فى الدولة الحديثة بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها** . لذلك يجب أن يتم تخصيص نظام التحكيم بالذكر فى الإتفاق عليه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو الإحالة إليه بوجه خاص .

والغالب أن يقع التعبير عن إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – على اتخاذ نظام التحكيم وسيلة ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – صريحا ، فيبرم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مشارطة تحكيم

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/١٣ – مجموعة الربع قرن – ص ٢٩٧ ، ١٩٥٦/٤/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – س (٧) – ص ٥٢٢ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – س (١٧) – ص ٢٤٣ .

يتفقون فيها على إحالة النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، لحظة الإتفاق على التحكيم إلى هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ، أو يدرجون نصا فى العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمن شرط التحكيم** – على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، عند نشأة النزاع المحتمل وغير المحدد ، بينهم فى المستقبل ، والمتعلق بتنفيذه ، أو تفسيره ، أو يوقعون مشارطة التحكيم ، أو العقد النموذجى الذى يتضمن شرط التحكيم ، أو يتبادلون الوثائق المكتوبة – **كالرسائل ، أو البرقيات ، أو غيرها من وسائل الإتصالات الحديثة ، والتى تظهر بوضوح إبرامهم للإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** . وفى جميع الأحوال – **ولما لشرط التحكيم من أهمية** – فإنه يلزم أن تكون إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، **أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – صريحة وواضحة .

غير أن التعبير عن الإرادة لايقع دائما بمثل هذه الصراحة ، فيثير تفسيرها بعض الصعوبات . فإذا انضم أشخاص آخرون إلى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإنه يجب أن يكون انضمامهم لهذا الإتفاق صريحا ، فلايفترض لمجرد دخولهم ، أو اشتراكهم فى علاقة الأطراف الأصليين فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** . وإذا أحال الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة إلى الشروط

العامة المتضمنة لشرط التحكيم ، فإنه يكون من الواجب الإحالة إلـــى شـــرط **التحكيم صراحة** [١] .

ذلك أن المعاملات الدولية تقتضى صورا أكثر تعقيدا ، حيث الشائع أن يتفاوض الأطراف ذوو الشأن على مجرد العناصر الأساسية للعملية موضوع التعاقد " **الثمن ، خصائص المبيع ، موعد التسليم ، إلخ .** " ، مكتفين بإرفاق شروط عامة ، ومطبوعة ، ومعدة بواسطة أحد الطرفين فى ظهر الإتفـــاق ، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية ، والموضوعة بواسطة إحـــدى الهيئـــات الدولية المتخصصة . ولما كانت الشـــروط العامـــة الملحقـــة ، أو الشـــروط النموذجية المحال إليها بنص خاص تتضمن عادة شروطا للتحكيم ، فإنه يثور التساؤل عندئذ عما إذا كان يوجد رضاء من الأطراف ذوى ، للإلتجاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعـــاتهم " **الحالـــة ، القائمـــة ، والمحـــددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيـــم "** لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـــكل مـــن أفـــراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقهـــا والفصل فى موضوعها** – من عدمه [٢] ؟ .

وفى عقد النقل البحرى بسند شحن [٣] ، فإنه ينـــدر أن يتضـــمن ســـند الشحن شرطا للتحكيم ، فى حين يغلب صدور هذا العقد بموجـــب مشـــارطة إيجار للسفينة ، محيلا لنصوص هذه المشارطة . والتى من بينهـــا ، شـــرطا

---

(١) أنظر : محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٧٣ / ١٩٧٤ – على الآلة الكاتبة – ص ١٠١ .

(٢) فى محاولة الرد على هذه التساؤلات ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحريـــة – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٧ ومابعدها .

(٣) فى بيان أحكام عقد النقل البحرى بسند شحن ، أنظر : نادية محمد معوض ، عاطف محمد راشد الفقى – قانون التجارة البحرية – ١٩٩٦ – مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم – المنوفية – ص ٣٢٨ ، ومابعدها .

للتحكيم . ومن هنا يثور التساؤل هل يعتبر حامل سند الشحن قد ارتضى بالإتفاق على التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ؟ . وما هى شروط توافر هذا الرضاء ؟ . وهل تعد الإحالة إلى الوثيقة الأخرى **– والتى هى مشارطة الإيجار –** كافية للقول بانصراف نية الأطراف ذوى الشأن فى سند الشحن إلى اختيار نظام التحكيم الوارد ضمن محتوياتها ، طريقا للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية **– دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** ؟ . أم يجب أن تكون الإحالة إلى المشارطة إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بها ؟ .

ففى مجال عقود النقل البحرى ، حيث كثيرا ماينص فى عقد نقل البضائع على سريان كافة شروط عقد استئجار السفينة [1] ويحتوى هذا العقد الأخير على شرط للتحكيم ، وتبرز حينئذ أهمية حسم مسألة وجود اتفاقا على التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة عن عقد نقل البضائع ، عن طريق نظام التحكيم الوارد فى عقد استئجار السفينة ، رغم أن أطراف التعاقد يختلفون فى كل من العقدين ، وليست هناك علاقة **– ولو غير مباشرة –** تربط المستفيد فى عقد النقل البحرى بمالك السفينة .

والفرض عندئذ أن العقد المبرم بين الأطراف ذوى الشأن **– وهو سند الشحن ، والذى نشأت المنازعة بمناسبته –** لايتضمن اتفاقا على التحكيم ، فى حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد آخر ، يكون قائما بين الأطراف ذوى الشأن **– وهو مشارطة الإيجار –** للإرتباط بينهما ، فما مدى

---

(1) ى دراسة أحكام الإتفاق على التحكيم البحرى بالإحالة فى القضاء الوطنى " فرنسا ، إنجلترا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، ومصر " ، والمعاهدات الدولية ، أنظر : **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٧ ومابعدها .

تأثير الإتفاق على التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذى يحيل إليها ؟ .

وما هو تأثير هذه الإحالة الواردة فى سند الشحن إلى شروط مشارطة الإيجار على رضاء الشاحن ، أو الغير حامل سند الشحن ، أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة ، أو المستأجر من الباطن ، أو من ظهر إليه السند ممن لم يكونوا أطرافا فى مشارطة الإيجار المحال إليها ؟ . وهل تكفى هذه الإحالة لتوافر الرضا فى حق هؤلاء ؟ . وهل يشترط شكلا خاصا ، أو صيغة معينة لتلك الإحالة ؟ . وبمعنى آخر ، هل تكفى الإحالة العامة لشروط مشارطة الإيجار ، لالتزام من لم يكن طرفا فيها ، أو لالتزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بها ؟ . أم هل يستلزم الأمر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسه ؟ . وهل تقتصر الإجابة على هذا التساؤل على بحث شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ؟ . أم هل يجب أن يمتد البحث لشرط التحكيم نفسه ، والوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ؟ (١) ، (٢) ، (٣) .

---

(١) فى محاولة الإجابة على هذه التساؤلات من جانب القضاء الوطنى ، وفقه القانون الوضعى فى كل من مصر ، فرنسا ، انجلترا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، بعض القوانين الوضعية ، والمعاهدات الدولية ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٨ ومابعدها .

(٢) فوفقا لقضاء فرنسى ثابتا ، ومستقرا منذ وقت طويل ، فإنه : " ينبغى للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، على حامل سند الشحن الذى أحال إلى شروطها ، أن يتوافر فى حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة ، والقبول اليقينى المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمى ، بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هى إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة لشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ، أو بأن يرفق نص المشارطة بسند الشحن ، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ، ومؤكدة ، لاتدع مجالا للشك فى أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة ، وأبدى رضاء كاملا بهذا الشرط ، نظرا لخطورته ، ولأنه لم يكن طرفا فى مشارطة الإيجار ، ليحتج بها ، وبنصوصها عليه ، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجا بسند الشحن الذى يحمله ، حتى تنتفى شبهة عدم وجود رضاء هذا الحامل ، عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمى " . أنظر :

Aix . 9 Dec . 1960 . D . M . F . 1961 . p . 163 ; Trib . Com . Nantes . 3 Avril . 1980 . D . M . F . 1981 . p . 247 ; Aix – en – Provence . 13 Janv . 1988 . Rev . Arb . 1990 . P . 617 .

وفى إطار المعاملات الجارية بين الأطراف ذوى الشأن ، فإنه من المتصور أن يتم الإتفاق فى صدد عقد جديد بالإشارة إلى شروط عقد قائم ، أو سابق ، ويكون هذا الأخير مشتملا على شرط للتحكيم . كما يتحقق وضعا مماثلا فى حالة تجديد ذات العقد الذى تضمن شرطا للتحكيم . ومن ثم ، فإنه يثور التساؤل عن مدى تأثير هذا الإرتباط ، أو هذه الإستمرارية بالنسبة لإمكانية القول بتوافر وجود الرضا بالإتفاق على التحكيم ، فى شأن العلاقة الناشئة عن العقد الجديد ؟ .

وكثيرا مايثور التساؤل عما إذا كان الطرفان قد وافقا على نحو ينتج آثاره القانونية على شرط التحكيم ، فيما يتصل بالعقود التجارية التى يتم إبرامها عن طريق المراسلات ، والعقود الشفوية التى يتم تعزيزها بالكتابة والعقود التى تتضمن شروطا للتحكيم ، تحتويها الشروط العامة للعقد ، أو للنماذج الأخرى التى يعدها أحد الأطراف ذوو الشأن .

ذلك أن نقطة البداية فى النظام القانونى للتحكيم هى ضرورة التأكد من وجود الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – لخطورة الأثر الجوهرى الذى يترتب على مثل هذا النوع من الإتفاقات ، ألا وهو سلب القضاء العام الدولة الحديثة إختصاصه الأصيل لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية –

---

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : " حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة ، لايمكن أن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، والذى لم يكن موجودا بسند الشحن ، ولم يكن موضوعا لقبول مؤكد من جانب حامله " . أنظر :

Cass . Com . 4 Juin . 1985 . D . M . F . 1986 . P . 106 . Note : R . ACHARD

دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى . فلابد من التحقق من أن إرادة الأطراف ذوى الشأن قد اتجهت بالفعل إلى الإلتجاء لنظام التحكـيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكـيم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم "** لحظة إبـرام الإتفـاق علـى التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئـات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقهـا ، والفصـل فـى موضوعها** – وأن هناك تلاحما غير مجحود فى التعبيـر عـن إرادة كافـة الأطراف المعنية ، على نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقـة إقامة قضاء خاص ، يتولى مهمة الفصل فى منازعاتهم " **الحالـة ، القائمـة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملـة ، وغيـر المحـددة " شـرط التحكيم "** لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريـق هيئـة تحكـيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصـة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** .

فالمعاملات . وخاصة ، الدولية منها ، تقتضى صورا أكثر تعقيدا ، من شأنها أن تثير كثيرا من المشاكل العملية التى تواجه القضاء العام فى الدولة الحديثة فيما يتعلق بوجود الرضا بالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشـارطة** . والعبرة أن تنصب إرادة الأطراف ذوى الشأن ، وتشف عن رغبـتهم فـى عدم الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثـة ، والإلتجـاء إلـى نظـام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمـة ، والمحـددة " مشـارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكـيم "** لحظـة إبـرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصـل فى موضوعها** .

تطبيقات قضائية لضرورة التأكـد مـن وجـود رضـاء الأفـراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـي منازعـاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصـل في موضوعها [١] :

---

(١) فى تطبيق الإلتزام بالتأكد من وجود الرضا بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضـوعها فى ظـل التنظيم فى الإتفاقيات الدولية ، أنظر : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٩١ ومايليـه ص ٣٥٦ ومابعدها .

أولا :

تطبيقات قضائية لضرورة التأكد من وجود رضـــاء الأفـــراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعـــاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصـــل فى موضوعها – فى القضاء الفرنسى :

ينبغى أن ينصب رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـــة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئـــات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـــلا بتحقيقهـــا ، والفصـــل فـــى موضوعها** . بمعنى ، أن يكون التصـــرف الإرادى للأطـــراف ذوى الشـــأن ينصب على إسناد مهمة الفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " **شرط التحكيم** " لحظـــة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، لهيئة تحكيم ، تتشكل من أفـــراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعها** – للقيام بوظيفة القضاء الخاص ، حيث أنها تصدر فـــى النـــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حكم تحكيم ، يكون حاسما له . وهذه الحقيقـــة هى التى تميز نظام التحكيم عما عداه من الصـــور الأخـــرى للفصـــل فـــى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **كالتوفيق ، والتصـــالح ، والإلتجـــاء إلى نوع من الخبرة الفنيـــة** – لمحاولة الوصول إلى تسوية عن طريق أحـــد

الأشخاص ، أو الهيئات المتخصصة [١] . **وأهم مقتضيين لهذه الخصيصة هما :**

المقتضى الأول :

إسناد وظيفة أقرب إلى ممارسة سلطة القضاء إلى أشخاص ، يتميزون بأنهم ليسوا قضاه معينين من قبل السلطة العامة فى الدولة .

والمقتضى الثانى :

أن أولئك الأشخاص الذين يطلق عليهم إسم " هيئة تحكيم " يقومون بمهمة حاسمة بذاتها للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وغير قابلة للمشاورة من جانب أية جهة .

موقف القضاء الفرنسى يكون ثابتا ، ومستقرا ، ومحددا من مسألة ضرورة التأكد من وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها :

موقف القضاء الفرنسى يكون ثابتا ، ومستقرا ، ومحددا من مسألة ضرورة التأكد من وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، **تتشكل من أفراد عاديين**

---

[١] فى تمييز نظام التحكيم عن غيره من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :
LEVEL : Juris - Classeur - Droit international - V - 1 - Fasc . 585 - Para - 2 -

أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها .**

فهناك تكييفا مبدئيا يجب القيام به ، للتأكد من أن هناك اتفاقا ينصب على مايصدق في شأنه وصف التحكيم ، وعلى قاضي الموضوع أن يستخلص من واقع الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وظروف الحال حقيقة مقصود الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق . ومتى استخلص الوقائع الصحيحة في الدعوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وجب عليه وصفها وصفا مطابقا لأحكام القانون في هذا الشأن ، أي وجب عليه إرساء القاعدة القانونية الصحيحة في التكييف ، وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض .

كما يجب على القاضي العام في الدولة أن يراعي كامل الحيطة ، والحذر عند تكييف الإتفاق المبرم بين الأطراف ذوى الشأن ، فلا يعتبره اتفاقا على التحكيم ، إلا إذا وضحت تماما اراداتهم ، وكانت تهدف بجلاء إلى هذا ، لأن نظام التحكيم هو استثناء من الأصل العام في التقاضي العام في الدولة الحديثة ، فلا يجبر شخص على سلوكه ، ولايحرم من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، إلا عن رضا ، واختيار .

وفقا لقضاء فرنسي ثابتا ، ومستقرا منذ وقت طويل ، فإنه : " **ينبغي للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، على حامل سند الشحن الذى أحال إلى شروطها ، أن يتوافر في حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشارطة الإيجار المذكورة ، والقبول اليقيني المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمي ، بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هي إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة لشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ، أو بأن يرفق نص المشارطة بسند الشحن ، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشارطة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ، ومؤكدة ، لاتدع مجالا للشك في أن هذا الحامل لسند الشحن قد علم بشرط التحكيم الوارد**

بالمشارطة ، وأبدى رضاء كاملا بهذا الشرط ، نظرا لخطورته ، ولأنه لم يكن طرفا فى مشارطة الإيجار ، ليحتج بها ، وبنصوصها عليه ، كما لم يكن شرط التحكيم مدرجا بسند الشحن الذى يحمله ، حتى تنتفى شبهة عدم وجود رضاء هذا الحامل ، عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمى " [١] .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية أنه : **" حتى نكون بصدد تحكيم – حسب المفهوم المستقر عليه لنظام التحكيم – يتعين التحقق من أن إرادة الأطراف ذوى الشأن قد اتجهت بالفعل إلى تخويل ذلك الغير ، أو الشخص الثالث سلطة قضائية "** [٢] .

وقضت بأنه : **" حامل سند الشحن الصادر تنفيذا لمشارطة إيجار بالرحلة لايمكن أن يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ، والذى لم يكن موجودا بسند الشحن ، ولم يكن موضوعا لقبول مؤكد من جانب حامله "** [٣] .

وقضت محكمة استئناف باريس [٤] **طعنا فى الحكم القضائى الصادر من هيئة تحكيم هضبة الأهرام ، الصادر فى ١٩٨٣/٢/١٦ ، ضد الدولة**

---

(١) أنظر :

Aix . 9 Dec . 1960 . D . M . F . 1961 . p . 163 ; Trib . Com . Nantes . 3 Avril . 1980 . D . M . F . 1981 . p . 247 ; Aix – en – Provence . 13 Janv . 1988 . Rev . Arb . 1990 . P . 617 .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 25 Mai . 1962 . Rev . Arb . 1975 . P . 302 . Note : LOQUIN ;
Cass . Civ . 7 Juin . 1978 . Rev . Arb . 1979 . P . 34 . Note : ROLAND .

مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – بند ١٩٠ ص ٣٥٥ – الهامش رقم (١) .

(٣) أنظر :

Cass . Com . 4 Juin . 1985 . D . M . F . 1986 . P . 106 . Note : R . ACHARD

(٤) أنظر :

المصرية : " بإلغاء الحكم القضائى المطعون فيه ، لصدوره بـدون وجـود شرط للتحكيم من جانب الحكومة المصرية ، على أساس أن مصر لم تجـر فى اتفاقياتها على قبول شرط التحكيم لغرفة التجارة الدولية . فضلا عن أن توقيع الهيئة العامة للسياحة ، والفنادق " إيجوت " - وهى شخصية قانونية مستقلة عن الدولة المصرية - على العقد المشتمل علـى شـرط التحكـيم لايعنى قبول مصر - كدولة - لهذا الشرط ، ولاإلزامها به . بالإضافة إلـى أن توقيع مصر على العقد الأصلى المبرم فى ١٩٧٤/٩/٢٣ ، والذى أشـار فيه إلى قانون الإستثمار المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ [١] ، والـذى

Appel de Paris . 12 Juillet . 1984 . Journal du droit international . ١٩٨٥ . P . 130 ets.

وانظر فى عرض هذا النزاع : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - بدون دار نشر - بدون تاريخ - ص ٦٣ وما بعدها ، محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٦٦ ومابعدها - القاعدة رقم (١٣) .

(١) صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ - والمنشور بالجريدة الرسمية فى (٢٧) يونيو - سنة ١٩٧٤ - العدد رقم (٢٦) ، والجريدة الرسمية فى (٩) يونيو سنة ١٩٧٧ - العدد رقم (٣٣) (تابع) - لتشجيع الإستثمارات الأجنبية على القدوم إلى مصر ، من أجل معاونة الدولة ، وأجهزتها العامة على تحقيق الخطط الإقتصادية القومية .

ومن بين المزايا التى قررها القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ لشركات الإستثمار فى مصر ، الإعتراف لها بحرية الإتفاق على التحكيم - شرطا كان كان ، أم مشارطة - كوسيلة للفصل فى منازعاتها .

ولقد اختار هذا القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧نظام التحكيم الذى يتم فى مصر ، دون التقيد بالقيود الإجرائيـة المقررة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى ، مفضلا إياه على طريق القضاء العام فى الدولة ، ومايستغرقه عادة من وقت طويل . وكذلك ، على التحكيم الذى يتم فى الخارج ، برياسة محكم ، أو محكمين أجانب ، ومايستتبعه مـن نفقـات ، ووقت ، رغم تفضيل المستثمرين الأجانب عادة للطريق الأخير ، لما يفترض فيه من أنه أقل تأثرا بالمصالح الوطنية من التحكيم الوطنى

ولم يقصر القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ إختصاص هيئة التحكيم على أنواع معينة من المنازعات بحسب موضوعها ، وإنما جعل مناط الإختصاص هو أطراف المنازعة ، والراغبة فى الإلتجاء إلى التحكيم " تحديد الإختصاص على أساس شخصى ، وليس على أساس موضوعى " . بحيث تختص هيئة التحكيم بالنظر فى جميع المنازعات التى قد تثور بين الأطراف ، والتى ورد

تعدداها فى المادة (٣٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ ، وهى :

أ – المنازعات بين المنشآت التى تقام فى المناطق الحرة .

ب – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، والهيئة العامة لاستثمار المال العربى ، والمناطق الحرة .

ج – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، وأى سلطة ، أو جهاز إدارى آخر فى مصر ، له صلة بنشاط العمل بالمنطقة المذكورة .

د – المنازعات بين إحدى المنشآت المذكورة ، وشخص طبيعى – سواء كان من الوطنيين ، أم من الأجانب – بشرط قبول الأخير إحالة النزاع إلى التحكيم – سواء تم ذلك قبل وقوع النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بعده .

ولايستفيد من هذه المزية شركات الإستثمار الأجنبية فحسب ، وإنما يستفيد منها المستثمر الوطنى أيضا ، طالما أنه قد استثمر مالا يصدق عليه وصف المال المستثمر – طبقا للمادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ – وهو مايستفاد من عموم النصوص القانونية الوضعية التى وردت فى هذا القانون بشأن التحكيم .

ولقد نصت المادة (١/٨) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧ على أنه :

" تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الإتفاق عليها مع المستثمر .. " .

كما نصت المادة (٢/٨٠) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ على أنه

" يجوز الإتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم " .

والنص القانونى الوضعى الأول أعم ، وأشمل من النص القانونى الوضعى الثانى ، لأن النص على تسوية المنازعات بالطريقة التى يتم الإتفاق عليها مع المستثمر ، يفيد أنه وكما يجوز الإتفاق على تسوية هذه المنازعات بطريق التوفيق ، أو بطريق الصلح ، أو بالطرق الأخرى المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧، فإنه يجوز كذلك الإتفاق على حصول هذه التسوية بطريق التحكيم .

أما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فقد خصصت التحكيم بالذكر – كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – ويرجع هذا الفارق – فيما يبدولنا – إلى اختلاف الأشخاص المخاطبين بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة ، معدلا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٧ ، عن الأشخاص المخاطبين بنص الفقرة الثانية من هذه المادة . فالمخاطبون بنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، هم المستثمرون من جهة ، والحكومة المصرية من جهة أخرى ، متى تعلق النزاع بتنفيذ أحكام القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣)) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧ . أما المخاطبون بنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، فهم المستثمرون ، وأى شخص آخر من الشركاء ، أو الغير ، بالنسبة لأى نزاع ينشأ عن نشاط المستثمر

وفى الحالتين ، فإنه يجوز الفصل فى المناعات بطريق التحكيم – سواء أخذ الإتفاق صورة شرط للتحكيم ، أم صورة مشارطة تحكيم ، وهو مايكون بعد وقوع النزاع فعلا . ويؤيد هذا التفسير ماقضت به المادة (٤٥) من القانون المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧من أنه :

" يجوز الإتفاق على تسوية المنازعات التى تنشأ بين المشروعات العامة المقامة بالمناطق الحرة ، أو بينها وبين المشروعات ، أو غيرها من السلطات والأجهزة الإدارية ذات الصلة بنشاط العمل بالمنطقة بطريق التحكيم .

يجيز الفصل فى المنازعات بوسائل من بينها ، مركز تسوية منازعات الإستثمار C . R . D . I ، لايعتبر قبولا لشرط التحكيم الوارد فى العقد محل النزاع ولاتنازلا عن حصانتها " (١) ، (٢) .

وحسنا ماتتخذه القضاء الفرنسى من موقف بخصوص مسألة إثبات وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة**

كما يجوز للجنة التحكيم أن تنظر أيضا المنازعات التى قد تقع بين المشروعات المقامة بالمنطقة الحرة ، وبين الأشخاص الطبيعين ، أو الإعتباريين – وطنيين كانوا أو أجانب – إذا قبل هؤلاء الأشخاص إحالة النزاع إلى لجنة التحكيم قبل أو بعد وقوعه " .

وصحة شرط التحكيم فى الأحوال المتقدمة لاتتوقف على صفة المتعاقد ، أو موضوع العقد .كما يصح شرط التحكيم وفقا للمادتين (٨) ، (٤٥) من القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧ ، سواء كان المتعاقد تاجرا ، أم غير تاجر ، وسواء كان موضوع العقد تجاريا ، أم مدنيا .

وأخيرا ، فإن شرط التحكيم المقرر فى القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧ يخضع فيما يتعلق بشكله ، إثباته ، مفهومه ، آثاره ، وبطلانه لقواعد التحكيم المقررة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . فى دراسة اختصاص هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى المنازعات فى المناطق الحرة ، والمتعلقة بشركات الإستثمار ، تشكيلها ، الإجراءات المتبعة أمامها ، والقانون الواجب التطبيق فى القانون الوضعى المصرى رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ الخاص بنظام استثمار المال العربى ، والأجنبى ، والمناطق الحرة – والمعدل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٣٢) لسنة – ١٩٧٧، أنظر : **إبراهيم شحاته** – معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٠ ومابعدها ، ص ٨٦ ومابعدها ، **نائل البابلى ، إبراهيم البرايرى** – موسوعة الإستثمار – دار الفكر العربى بالقاهرة – بدون سنة نشر – ص ٩٢ ومابعدها ، **حسنى المصرى** – الجوانب القانونية لاندماج شركات الإستثمار فى شركة مساهمة عادية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١١ ومابعدها ، شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٧/أ ص ١٨٢ ، ١٨٣ . **محمد شوقى شاهين** – الشركات المشتركة (طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن) – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ .

(١) فى لمحة تاريخية عن الإستثمارات الأجنبية فى مصر ، والقوانين الوضعية المصرية المتعاقبة فى هذا الشأن ، أنظر :
MOHAMED EL-SAYED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypte . These . Nantes . T . 1 . P . 18 et s

(٢) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٨ ص ٢٨ .

وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – حيث أحال المسألة إلى البحث فى حقيقة قصدهم . والقضاء الفرنسى فى بحثه لوجود وجود رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - يبحث فى حقيقة قصد الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق المبرم بينهم ، ليتأكد ماإذا كان مقصودهم من ذلك ، هو اختيارهم لنظام التحكيم كوسيلة للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - بصورة نهائية ، حيث تصدر حكم تحكيم ، يكون ملزما لأطراف الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – ولاتشاركها فى حسم النزاع أية سلطة ، أو جهة أخرى . والقضاء الفرنسى بذلك يتأكد من أن الأطراف ذوى الشأن يقصدون حقيقة نظام التحكيم ، وليس وسيلة أخرى للفصل فى منازعاتهم منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم "** ، **أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم "** – **كالصلح ، أو التوفيق ، أو غير ذلك من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** [1] .

---

[1] أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ص ٢٠٩ .

ثانيا :

تطبيقات قضائية لضرورة التأكد من وجود رضـــاء الأفـــراد والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فـــى منازعــاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فـــى موضوعها – فى القضاء المصرى :

ينبغى التأكد من رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى منازعاتهم " الحالة ، القائمة ، والمحددة " **مشارطة التحكـيم " أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظـة إبـرام الإتفـاق علـى التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئـات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقهـا ، والفصـل فـى موضـوعها** . وضرورة القيام فى هذا الصدد بتكييف مبدئى ، للتأكد مـن أن هناك اتفاقا بين الأطراف ذوى الشأن ينصب على اختيـار نظـام التحكـيم للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكـيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبـرام الإتفـاق علـى التحكيم "** ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـاديين ، أو هيئـات غير قضائية – **دون المحاكم المختصة أصـلا بتحقيقهـا ، والفصـل فـى موضوعها** ، والإستخلاص من واقع الدعوى القضائية ، وظـروف الحـال حقيقة مقصودهم من الإتفاق المبرم بينهم .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **رضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وأن العبرة أن تنصب إرادتهم ، وتشف عن رغبـتهم فـى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، وفى حسم النـزاع عـن**

طريق التحكيم ، دون غيره من وسائل الفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات – كالصلح مثلا [١] " .

كما قضى بأنه : **لايعد تحكيما – وإن وصف بالتحكيم – الإتفاق المكتوب على تحكيم أحد المقاولين لتقدير نفقات البناء ، وأن يكون تقديره نهائيا متى كانت الورقة لاتدل فى مجموعها على أنها مشارطة تحكيم ، ويزيد هذا المعنى بيانا ، أن يرجع طرفاها إلى المحكمة للفصل فى النزاع . فأحدهما يطلب غير ماقدره الخبير . والثانى يطلب اعتماد التقدير ، لأنه صادرا عن محكم ، مما يدل على اعتقادهما وقت الإتفاق على أن القاضى العام فى الدولة هو الذى سيحكم فى الدعوى القضائية . فيجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى القضائية من جديد ، بحسبان أن الذى ندب للتحكيم ، لم يزد على أن يكون خبيرا " [٢] .**

وقضى أيضا بأنه : **" إذا اتفق طرفا العقد على توسيط أشخاص آخرين ووقع الإتفاق بعد ذلك بين الطرفين ، فلا محل للدفع بأن هذا عقد تحكيم ، لم يستوف الشرائط القانونية المنصوص عليها قانونا ,بواسطة قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، لأن العبرة بما قصده المتعاقدان ، ويستفاد من نص العقد موضوع الدعوى القضائية أن الأشخاص الذين أطلق عليهم المتعاقدان عبارة محكمين ، لم يكونوا كذلك بالمعنى القانونى ، ولم يقصد المتعاقدان ذلك ، بل هم وسطاء بينهما ، لتقريب الإيجاب ، والقبول ، حتى يتم التعاقد . لذلك ، يصبح مثل هذا العقد إتفاقا تسرى عليه قواعد الإلتزامات العامة " ([٣]) .**

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ – مجموعة المكتب الفنى – س (٧) – ص ٥٢٢ .

[٢] أنظر : حكم محكمة سوهاج الجزئية – الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ – المحاماه المصرية – السنة (٢٠) – ص ٣٧٥ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١٢٧ – الهامش رقم (٤) .

ولعل من أهم التطبيقات القضائية لعدم افتراض رضاء الأفراد والجماعات على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، **للفصل فى منازعاتهم " الحالة القائمة** ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " **شرط التحكيم** " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، **عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – هو : " **الحال عندما يحيل سند الشحن إلى مشارطة الإيجار ، دون أن يذكر الشرط الخاص بالتحكيم ، كأن ينص فى سند الشحن على أن تطبق على هذا السند شروط مشارطة الإيجار دون أن يذكر الجهة المختصة بنظر التحكيم ، أو دون أن يشير صراحة إلى شرط التحكيم . ففى هذه الحالة ، لايعتد بشرط التحكيم فى علاقة الطرفين فى سند الشحن** (١) .

إذ الشرط أن ينص سند الشحن صراحة على شرط التحكيم الوارد فى المشارطة ، ولايكتفى بالإشارة العامة إلى تطبيق شروط المشارطة ، تأسيسا على أن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – لايفترض " (٢) .

وإذا كان الأمر كذلك ، إلا أن محكمة النقض المصرية عندما تعرضت لموضوع التحكيم فى صدد سندات الشحن ، كان لها موقفا آخر . ذلك أنها حين تصدت لشرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ، أو الذى يحيل فيه سند

---

(٢) أنظر : حكم محكمة الموسكى الجزئية – الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٣١ – رقم (١٠٥) – قسم ثان – السنة الرابعة عشر . مشارا لهذا الحكم القضائى فى الجدول العشرى الثانى – مجلة المحاماه المصرية – ص ٢٧٠ – القاعدة رقم (١٣١) . وكذلك فى : عبد العزيز ناصر – قانون المرافعات – الجزء الثالث – مطبعة الإعتماد بمصر – ص ٢٥٣٣ – القاعدة رقم (١٠٢٠٩) .

(١) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – المقالة المشار إليها – بند ١٤ ص ١٠٨ .

(٢) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٤٧ ومابعدها

الشحن إلى مشارطة الإيجار – **سواء كانت إحالة عامة ، أو خاصة** – إنتهت فى قضائها إلى أنه : " **نفاذ شرط التحكيم فى مواجهة المرسل إليه ، مع اختلاف مظهر العلاقة ، واستندت فى ذلك إلى أن قانون التجارة البحرى المصرى يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن ، باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن ، يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ، ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن ، كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به . ومقتضى ذلك ، أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد فى نسخة سند الشحن المرسلة إليه ، باعتباره فى حكم الأصيل فيه . ومن ثم ، فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه فى سند الشحن ، حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ، أو حتى يقال أن الشاحن قد تصرف فى شأن من شئون المرسل إليه ، وهو مالايملك حق التصرف فيه** " [(١)] .

كما قضت كذلك بأنه : " **لايشترط فى حالة صدور سند الشحن محيلا إحالة عامة إلى شروط مشارطة الإيجار أن يكون الشاحن قد وقع سند الشحن الذى لايعدو أن يكون فى هذه الحالة إيصالا باستلام البضاعة ، وشحنها على ظهر السفينة ، حتى يلزم المرسل إليه بشروط مشارطة الإيجار الذى صدر سند الشحن بموجبها ، ومن بينها شرط التحكيم ، باعتباره طرفا ذا شأن فى عقد النقل ، يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة ، عندما يطالب بتنفيذ العقد الذى تثبته المشارطة** [(٢)] **، حيث تكفى الإحالة العامة**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٢/٧ – س (١٨) – العدد الأول – ١٩٦٧ – ص ٣٠١ ، وحكم آخر بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٧ – مجموعة المكتب الفنى – س (١٦) – ص ٧٧٨ مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : **أحمد حسنى** – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٣٢٣ ومابعدها ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٧

الواردة فى سند الشحن إلى مشارطة الإيجار ، لالتزام حامل السند بشرط التحكيم الوارد فى تلك المشارطة ، كما تكفى مثل هذه الإحالة لالتزام المرسل إليه بهذا الشرط التحكيمى " [1] .

وكان هذا القضاء من جانب محكمة النقض المصرية قبل صدور قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . وتنص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" **يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد** " .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [2] – **وبحق** – أن نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لن يغير شيئا فى موقف القضاء المصرى السابق من موضوع التحكيم فى صدد سندات الشحن ولن يكون موقفا جديدا ، فهذا النص القانونى الوضعى المصرى – **شأنه شأن النص القانونى الوضعى المصرى الأصلى المستقى منه – وهو نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة**

---

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٩/٢/ ١٩٨١ – الطعن رقم (٤٥٣)– س (٤٢) . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٨ .

(١) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٨ .

(٢) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

للقانون التجارى الدولى – حيث أنه وإن أقر الإحالة العامة إلى الوثيقة المشتملة على شرط التحكيم ، إلا أنه لم ينظم بطريقة واضحة شروط هذه الإحالة ، أو متى تكفى الإحالة العامة الواردة فى اتفاق الأطراف ذوى الشأن لادماج شرط التحكيم الوارد فى الوثيقة ؟ .

وقد انتقد جانب من فقه **القانون الوضعى المصرى** [1] – **وبحق** – هذا القضاء من جانب محكمة النقض المصرية ، باعتباره تناقضا مع ماجرى عليه قضاءها فى خصوص شرط التحكيم ، من اشتراط اتفاق الأطراف ذوو الشأن عليه ، وأن رضاءهم هو أساس نظام التحكيم ، وأنه – **أى التحكيم** – **لايفترض** .

ذلك أن محكمة النقض المصرية قد افترضت قبول المرسل إليه بشرط التحكيم ، بل فرضته عليه ، لاسيما وأن المطالع لحيثيات أحكامها القضائية الصادرة فى هذا الشأن ، يتبين أن المرسل إليه – **وعلى كافة مراحل الدعوى القضائية** – يرفض شرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ، ويكون افتراض قبول المرسل إليه بشرط التحكيم معيارا غير معروف لدى محكمة النقض المصرية ، حيث أن المستقر عليه قضاء هو اشتراط إرادة الأطراف ذوى الشأن بنظام التحكيم ، فكيف ينسب إلى المرسل إليه قبول عقد لم يحط بمحله علما . فالقبول فى القانون الوضعى المصرى يكون له معيارا محددا . وشرط التحكيم ليس متعلقا بمعاملة ، حتى يمكن افتراض وجود القبول ، وإنما هو متعلقا بالجهة التى ستفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وهو استثناء من الأصل العام المقرر لاختصاص المحاكم بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

---

(١) أنظر : **محمد رضا إبراهيم عبيد** – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – المقالة المشار إليها – ص ٢٠٨ ، ٢٥١ ، ٢٦٧، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٩ .

فضلا عن أن نظام التحكيم يكون طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات . ومن ثم ، يقتصر حتما على ماتنصرف إليه إرادة الأطراف المحتكمين بعرضه على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – ويجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، وعدم ترخص القضاء العام فى الدولة فى إسناد إرادة مخالفة لإرادة الأطراف ذوى الشأن ، والتأكد على وجه يقينى ، وبنحو لايشوبه شكا ، أو غموضا من وجود رضاء الأطراف ذوى الشأن بالإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – واتجاه نيتهم حقيقة إلى اختيار نظام التحكيم كوسيلة للفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – دون افتراض هذا الرضاء .

وماتذهب إليه بعض المشارطات من النص على إمكان الناقل إصدار سندات شحن بموجب المشارطة ، يجعل هذا الإتفاق إنما ينحصر نطاقه فى علاقة المؤجر ، والمستأجر ، ولايعنى تداخل علاقات الأطراف ذوى الشأن فى مشارطات الإيجار ، وتلك الناشئة عن سندات الشحن ، لاختلاف الإطار العام لهذه العلاقات . فالمرسل إليه فى سند الشحن ، وإن كان يلتزم بالشروط الواردة فى سند الشحن ، إلا أنه لايلتزم إلا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحرى ، والناشئة عنه – **كالتفريغ ، والفحص ، ومسئولية الناقل** . أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل ، وليست ناشئة عنه – **كشرط التحكيم** – فإنها لاتسرى فى مواجهة المرسل إليه .

فالمرسل إليه ، والشاحن ، لايعدان طرفان ذا شأن فى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار – **والتى صدر الشحن بموجبها** – إلا منذ أن يعلما به

ويوافقا عليه ، حيث أن الأمر هنا يتعلق بتوافر الرضا بالإتفاق على التحكيم في حق كل من الشاحن ، أو المرسل إليه . فحامل سند الشحن ، أو المرسل إليه ، أو المؤمن على البضاعة ، أو غيرهم من الأغيار - **بالنسبة للإتفاق على التحكيم** - وحتى يعد أي منهم طرفا في الإتفاق على التحكيم ، فإنه ينبغي أن يتوافر لديه العلم الكافي بهذا الإتفاق ، وملابساته ، وأن يكون راضيا بالإلتزام به ، وإلا عد مذعنا .

ونرى أن مسلك القضاء الفرنسي كان أحسن حظا من مسلك نظيره المصري ، فيما يتعلق بعدم افتراضه رضاء أحد المتعاقدين بالإتفاق على التحكيم ، وعدم اعتماده وجود هذا الرضاء ، إلا بعد ثبوته بوجه يقيني ومؤكد ، لايحتمل غموضا ، أو لبسا ، ودون إسناد إرادة مخالفة لأحد الأطراف ذوي الشأن ، كما فعلت محكمة النقض المصرية ، من افتراض وجود إرادة مخالفة لدى أحد الأطراف المتعاقدة ، بالرغم من أن حيثيات تلك الأحكام القضائية المذكورة تؤكد رفض ذلك الطرف للإتفاق على التحكيم وعد اتجاه نيته للإلتزام بشرطه .

فنظام التحكيم - وباعتباره طريقا إستثنائيا للفصل في المنازعات - **الحالة القائمة ، والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل في موضوعها** - بين الأفراد ، والجماعات - يجب عدم التوسع في تفسيره ، وعدم افتراض وجود الرضاء به ، بل يجب التأكد من أن إرادة الأطراف ذوي الشأن قد اتجهت حقيقة إلى اختيار نظام التحكيم ، دون غيره من وسائل الفصل في المنازعات - **الحالة ، القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة**

أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها - بين الأفراد ، والجماعات والتأكد من ثبوت وجود الرضا به ، من خلال وسائل الإثبات المسموح بها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** .

ويكون القضاء العام فى الدولة الحديثة هو المختص بتحديد قصد الأطراف ذوى الشأن من الإتفاق المبرم بينهم - **لما له من ولاية عامة** - فإذا مااستوثق القاضى العام فى الدولة الحديثة من أن القصد الحقيقى للأطراف ذوى الشأن إنما هو الفصل فى المنازعات " **الحالة ، القائمة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، **عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - قضى بذلك ، ويكون حكم القاضى العام فى الدولة الحديثة عندئذ مستندا إلى مبررات قوية ، مؤيدة بدليل جدى ، لايحتمل معه تأويل إرادة أى من الأطراف ذوى الشأن إلى عكس هذه الرغبة ، لأن المسألة تتعلق بركن الرضا فى التعاقد .

فمثلا إذا أرسل أحد الطرفين إلى آخر - **ودون نص سابق فى التعاقد** - مايفيد عرض النزاع على التحكيم ، على أن يعتبر عدم الرد قبولا منه بذلك فلايفترض عندئذ وجود الإتفاق على التحكيم [1] . إذ أن الإتفاق على التحكيم لايفترض ، ولايقبل - **وفى ظل أحكام القانون الوضعى المصرى** - القول بأن عدم الرد يعد قبولا . إذ القاعدة أنه لاينسب لساكت قول ، إلا إذا كانت ظروف الحال لاتدع مجالا للشك فى القول [2] .

---

(١) أنظر : محمد رضا إبراهيم - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالة المشار إليها - بند ١٤ ص ٢٠٩ .
عكس هذا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - ص ١٠٣ .

(٢) فى دراسة قاعدة : " أنه لاينسب لساكت قول " ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى - المرجع السابق - بند ٤٨ ص ٩٩ ومابعدها .

ولذلك ، فإن القول بأن عدم الرد يعنى عدم القبول ، إنما يكون أقرب إلى الصحيح ، ومطابقا لنصوص القانون الوضعى المصرى ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن الإعلان قد لايتم صحيحا ، أو قد تفقد ، أو تضيع المكاتبة – **لأى سبب كان** – أو قد لايرد الرد – **لتغيير المحل ، أو العنوان الذى ترد عليه المخاطبات ، فلايفاجئ** أحد المتعاقدين بافتراض قبوله للتحكيم . إذ الشرط أن يرد الإتفاق على التحكيم صراحة . والأساس فى ذلك ، هو ارتباط التعبير بركن من أركان العقد ، وهو الرضا . وعدم وجوده ، يعدم وجود العلاقة أصلا [1] .

الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – قد يكون معلقا على شرط :

الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – قد يكون معلقا على شرط. وقد قضى بأنه : " **إذا كان تطبيق شرط التحكيم معلقا على شرط جائزا قانونا – كأن يدفع مقدما ثمن البضاعة المبيعة – فإن الطرف الذى لم يقم بتنفيذ هذا الشرط ، ليس له أن يتمسك بشرط التحكيم** " [2] .

كما قضى بأنه : " **إذا اشترط فى عقد التأمين أنه فى حالة وقوع حادثا ، يكون الفصل فى النزاع فى شأنه بواسطة محكمين ، فالشرط صحيح لايجوز النكول عنه** " .

---

(١) أنظر : إستئناف مختلط – ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ – مجلة التشريع والقضاء – السنة (٤٠) – ص ٩٧ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧ ص ٢٦ .

(٢) أنظر : إستئناف مختلط – ١٦ فبراير سنة ١٩٢٧ – المحاماه المصرية – ع (٨) – ص ٦١٧ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧ ص ٢٧ .



الفصل الثانى

إثبات الرضا بالتحكيم [١]

تقسيم :

إذا ماكان الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – يتم برضاء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى المنازعات " **الحالة ، القائمة ، والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة وغير المحددة** " **شرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، **عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** – فهل يكفى هذا الرضاء لقيام نظام التحكيم ؟ . أم يجب أن يفرغ فى شكل معين ؟ . وبعبارة أخرى ، هل يجب أن يتم التعبير عن إرادة التحكيم كتابة ؟ .

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية فيما بينها بشأن كتابة الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – وهل تعتبر شرطا لصحته ، أم أنها مجرد وسيلة لإثباته ؟ [٢] .

---

[١] فى دراسة دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أنظر : **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٢٤ ومايليه ص ٤٢٥ ومابعدها ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٣ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية – الرسالة المشار إليها – ص ١٣٨ ومابعدها .

[٢] فى دراسة اختلاف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن اعتبار كتابة الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – ركنا من أركانه ، أم مجرد وسيلة لإثباته ، أنظر : **سامية راشد** – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ٣٧ ومايليه ص ٢٣٦ ومابعدها ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم فى القوانين العربية – ص ١٥٣ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٦٣ ص ١٠٩ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ٢٥ ومايليه ص ٤٣٢ ومابعدها .

فبعض الأنظمة القانونية الوضعية تعتبر الكتابة التى تتطلبها فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – مجرد وسيلة لإثباته [١] .

بينما البعض الآخر منها يجعل الكتابة شرطا لصحته [٢] .

ولاختلاف القانون الوضعى المصرى عن القانون الوضعى الفرنسى المقارن فى هذا الشأن ، فسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة مباحث ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول :

الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى ، والكتابة المطلوبة لإثباته ، وأهمية ذلك من الناحية العملية .

المبحث الثانى :

إثبات الرضا بالتحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى .

والمبحث الثالث :

إثبات الرضا بالتحكيم فى القانون الوضعى المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

---

(١) فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإثبات الإتفاق على التحكيم ، أنظر **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار اليها – ص ٢٠٨ ومابعدها

(٢) فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لانعقاد الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أنظر : **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار اليها – ص ٢٠٥ ومابعدها .

المبحث الأول

الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى ، والكتابة المطلوبة لإثباته .

يخضع إثبات التصرفات القانونية إلى حد كبير لمبدأ الإثبات القانونى حيث ترسم الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – طرقا محددة تحديدا دقيقا للإثبات ، وتجعل لكل طريق قيمته ويتقيد بكل ذلك الخصوم فى الدعوى القضائية ، والقاضى العام فى الدولة الحديثة .

وطرق الإثبات التى رسمتها الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – وبينت إجراءاتها ، وقوة كل طريقة منها هى : الكتابة ، الشهادة ، الإقرار ، اليمين ، القرائن ، والمعاينة .

وتعد الكتابة من أقوى طرق الإثبات . ومن مزاياها ، أنه يمكن إعدادها مقدما للإثبات منذ نشأة الحق ، دون الإنتظار لوقت المنازعة فيه . ولذلك فقد سميت بالدليل المعد **Pruve preconstituee** ، وقد أوجبها المشرع الوضعى المصرى بوجه عام طريقا للإثبات ، فى الأحوال التى يكون فيها مصدر الحق تصرفا قانونيا مدنيا ، فالمادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ، فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده ، أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

وإلى جانب هذا النص القانونى الوضعى المصرى العام ، فإنه توجد نصوصا قانونية وضعية مصرية أخرى أكثر تحديدا ، تستلزم صراحة الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية [١] .

ولايختلف الوضع كثيرا فى القانون الوضعى الفرنسى . فالكتابة تعد القاعدة العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدنية . فالمادة (١٣٤١) من القانون المدنى الفرنسى تنص على أنه :

" يجب إعداد ورقة رسمية لإثبات الأشياء التى تزيد قيمتها على مائة وخمسين فرنكا ، ولو كانت ودائع اختيارية ، ولاتقبل البينة فيما يخالف أو يجاوز مشتملات هذه الأوراق ، أو فيما يراعى أنه وقعت قبل كتابتها أو فى أثناء الكتابة أو بعدها ، ولو كانت القيمة تقل عن مائة وخمسين فرنكا وهذا كله دون إخلال بأحكام قوانين التجارة " .

والكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى تختلف جذريا عن الكتابة التى تستلزمها الأنظمة القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها -** لانعقاد بعض التصرفات القانونية ، حيث تكون هذه الكتابة شرطا لوجود ، وصحة التصرف الشكلى ، بحيث يؤدى تخلفها إلى انعدام التصرف القانونى ذاته . فى حين أن الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى ، لاعلاقة لها بصحته ، فتخلفها لايؤدى إلى أكثر من صعوبة إثباته

والتمييز بين الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى ، وتلك المطلوبة لإثباته لاتقتصر أهميته على الناحية النظرية فقط ، وإنما تكون له أهمية من الناحية العملية كذلك .

---

[١] أنظر على سبيل المثال : المادتان (٢/٦٥٨) من القانون المدنى المصرى . والخاصة بزيادة الأجر فى عقد المقاولة ، (٣٠) من قانون العمل المصرى ، والخاصة بإثبات عقد العمل الفردى . حيث تستلزمان صراحة الكتابة لإثبات مثل هذه العقود . والتصرفات القانونية

وفيما يلى أعرض للتمييز بين الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى وتلك المطلوبة لإثباته من الناحية النظرية ، ثم أبين النتائج العملية المترتبة على ذلك .

أولا :

التمييز بين وجود التصرف القانونى ، وإثباته :

إن التمييز بين وجود التصرف القانونى ، وإثباته يعد أحد المسلمات الأساسية فى علم الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** – فتحقق الوجود القانونى للتصرف يكون أمرا مستقلا ، ومتميزا عن اثباته ، فلاينبغى الخلط بين الأمرين .

وإعمالا لهذا التمييز ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واجاهاتها** – تضع قواعد تحكم إنشاء التصرف القانونى ، وأخرى تحكم إثباته .

فالأولى :

تبين العناصر التى يتكون منها ، والتى باجتماعها يتحقق للتصرف وجوده القانونى [1] .

أما الثانية :

فإنها تنظم وسائل ، وإجراءات إثباته أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

والشكل ينتمى إلى المجموعة الأولى . أما إجراءات الإثبات ، فإنها تنتمى إلى المجموعة الثانية .

---

(1) أنظر المواد (٨٩) – (١٣٧) من القانون المدنى المصرى .

(2) كان المشرع الوضعى المصرى ينص على قواعد الإثبات فى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدنى " المواد (٣٨٩) – (٤١٧) " ، ثم عدل عن ذلك ، وأفرد لهذه القواعد قانونا مستقلا ، هو قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ .

فالشكل هو :

أسلوبا مفروضا للتعبير عن الإرادة ، تفرضه الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – بالنسبة لتصرفات معينة . فإذا عبر المتصرف عن إرادته خارج الشكل المفروض قانونا ، فإن تعبيره لاينتج أثرا قانونيا .

فالشكل يكون شرطا لتكوين التصرف القانونى ، يلزم توافره بالإضافة إلى سائر شروط تكوين التصرف ، تلك الشروط التى الأنظمة القانونية الوضعية **– وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – وحده بتحديدها ، دون تدخل من جانب الأفراد ، والجماعات ، وليس لهم أن يضيفوا إليها ، أو أن يستبعدوا منها . ولذلك ، فإن الإتفاق على استبعاد الشكل ، أو استبداله بآخر فى اتفاق بين الأفراد ، والجماعات ، غير جائز قانونا .

أما دليل الإثبات ، فإنه على العكس من ذلك ، ليس عنصرا من عناصر تكوين التصرف القانونى . فالتصرف يتكون ، ويتحقق وجوده القانونى حتى ولو لم يتوفر بعد دليل إثباته .

والأنظمة القانونية الوضعية ، وإن كانت تستلزم الكتابة **– كقاعدة عامة** – لإثبات التصرفات القانونية المدنية ، إلا أنه يجوز للأفراد ، والجماعات الإتفاق على استبعادها ، أو استبدالها بغيرها من وسائل الإثبات . فالمادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تكون صريحة فى هذا المعنى [1] .

ولذلك ، فإن تخلف الشكل ، يؤدى إلى عدم صحة التصرف القانونى وبطلانه . أما تخلف دليل الإثبات ، فلاتأثير له على صحته ، فيظل سليما

---

[1] انظر عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – الجزء الثانى – الإثبات – ط٢ – منقحة – ١٩٨٢ – بند ١٩٠ ، أحمد نشأت – رسالة الإثبات – الجزء الأول – الطبعة السادسة منقحة – ١٩٧٢ – بند ٩٢

تماما من الناحية القانونية ، وإن أدى ذلك إلى صعوبة إثباتـــه مـــن الناحيـــة العملية .

ثانيا :

النتائج العملية المترتبة على التمييز بين وجـــود التصـــرف القانونى ، وإثباته :

تخلف الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى ، لايؤدى بالضـــرورة إلى جعله مستحيل الإثبات . ومن ثم ، عديم الفاعلية – **كما هو الشأن عنـــد تخلف الكتابة المطلوبة لانعقاد التصرف القانونى** .

فمن ناحية ، يمكن إثبات التصرف القانونى عن طريق الإقرار ، أو اليمين . ومن ناحية أخرى ، يمكن أيضا إثباته عن طريق البينة ، والقـــرائن ، متـــى توافرت إحدى الحالات الإستثنائية التى أوردتها الأنظمة القانونية الوضـــعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – على قاعدة الإثبات بالكتابة .

(أ) :

إثبات التصرف القانونى بالإقرار ، واليمين :

إذا كانت الأنظمة القانونيـــة الوضـــعية – **وعلـــى اخـــتلاف مـــذاهبها واتجاهاتها** – تتطلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها على حد معين ، فإن ذلك لايعنى أن الكتابة عندئذ هى الـــدليل الوحيـــد المقبـــول لإثباتها . فإذا تخلفت ، فإن التصرف القانونى يصبح من المســـتحيل إثباتـــه ونص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ لايسمح بذلك ، فهو يقرر أنه :

" فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشـــهود فـــى إثبـــات وجوده ، أو انقضائه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

فالنص القانونى الوضعى المصرى المتقدم يحظر إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود . وإذا كان إثبات التصرف القانونى بشهادة الشهود غير جائز فإن إثباته بالقرائن يكون أيضا غير جائز من باب أولى .

وعلى العكس من ذلك ، فإن إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، أو مايعادلها يكون جائزا . فالمادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ لاتنص صراحة على استلزام الكتابة كدليل وحيد لإثبات التصرفات القانونية الخاضعة لها ، وإنما فقط تحظر إثباتها بشهادة الشهود . وعلى ذلك فإن القول باستلزام الكتابة لإثبات التصرفات القانونية ، إعمالا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ هو قولا مستنتجا عن طريق التفسير .

وأيا كانت صياغة النص القانونى الوضعى الذى يستلزم الكتابة لإثبات التصرفات القانونية ، فإنه يمكن الإثبات بالإقرار ، أو اليمين فى حالة تخلف الكتابة ، وهذا هو الرأى أيضا ، حتى بالنسبة للنصوص القانونية الوضعية الأخرى المتفرقة الأكثر تحديدا ، والتى تستلزم الكتابة صراحة لإثبات بعض التصرفات القانونية .

(ب) :

إثبات التصرفات القانونية بالبينة ، والقرائن :

أورد المشرع الوضعى المصرى إستثناءات عديدة على قاعدة وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة . بعضها يكون عاما ، يسرى على كافة التصرفات القانونية . والبعض الآخر منها يكون خاصا بتصرفات قانونية معينة – دون غيرها . **والإستثناءات العامة فى هذا الشأن يمكن إجمالها فى ثلاثة ، نص المشرع الوضعى المصرى صراحة على اثنين منها ، وهما :**

الإستثناء الأول :

حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة :

تنص المادة (١/٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .. " . وتعرف ذات المادة فى فقرتها الثانية مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه :

" كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الإحتمال " [١] .

وعلى ذلك ، فإنه يلزم توافر شروطا ثلاثة لكى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهى :

الشرط الأول :

أن تكون هناك كتابة .

الشرط الثانى :

أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج بها عليه .

والشرط الثالث :

أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل وجود التصرف القانونى قريب الإحتمال .

الإستثناء الثانى :

حالة وجود مانعا من اثبات التصرف القانونى بالكتابة :

تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى

أ – إذا وجد مانعا ماديا أو أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى .

---

[١] ونص المادة (١/٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ يقابله نص المادة (١٣٤٧) من التقنين المدنى الفرنسى

ب – إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه " .

والإستثناء الثالث :

يكون مستنتجا من القواعد العامة ، وبعض النصوص القانونية الوضعية المصرية الخاصة ، وهو حالة وجود احتيال على القانون الوضعى المصرى :

الأصل هو وجوب إثبات التصرف القانونى بالكتابة فيما يجاوز مائة جنيه ، ولكن إذا كان المراد إثباته إتفاقا يخالف النظام العام ، والآداب فى مصر ، فإن يجوز إثبات هذا الإتفاق بالبينة ، والقرائن ، ولو كان أصلا مايجب إثباته بالكتابة ، تسهيلا للكشف عن مخالفة القانون الوضعى المصرى ، وتحقيقا لرغبة المشرع الوضعى المصرى فى إبطال كل اتفاق غير مشروع . والقانون المدنى المصرى وإن لم يتضمن نصا يقرر هذا المبدأ صراحة ، إلا أن نص المادة (٧٣٩) منه يمكن أن يقرره ، فهى تقضى بأنه :

" يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان ، ولمن خسر فى مقامرة ، أو رهان أن يسترد مادفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ماخسره ولو كان هناك اتفاقا يقضى بغير ذلك ، وله أن يثبت مأداه بجميع الطرق " . فهذا النص القانونى الوضعى المصرى لايعدو فى الحقيقة أن يكون سوى تطبيقا للمبدأ المذكور .

وبجانب ذلك ، فإن هناك استثناءات خاصة على قاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، والتى سمح فيها المشرع الوضعى المصرى بالخروج على قاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة . **ومنها على سبيل المثال :** المادة (٤٣) من قانون العمل الموحد المصرى ، والتى تجيز للعامل إثبات عقد العمل بجميع طرق الإثبات ، فهى تنص على أنه :

" يكون عقد العمل بالكتابة ، ويحرر باللغة العربية ومن نسختين ، ولكل من الطرفين نسخة ، وإذا لم يوجد عقد مكتوبا جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات . " .

وبعد ، فإن إمعان النظر فى الإستثناءات التى أوردها المشرع الوضعى المصرى على قاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، وماواكبها من تطبيقات قضائية ، من شأنه أن يثير التساؤل عما تبقى من هذه القاعدة المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ؟. فهل حقا مازالت بمثابة قاعدة عامة ؟ .

نعتقد أن الإجابة لابد وأن تكون بالنفى . وعلى ذلك ، ليس صحيحا القول بأن تخلف الكتابة المطلوبة لإثبات التصرف القانونى من شأنه أن يؤدى إلى جعله مستحيل الإثبات ، أو أنه لايمكن إثباته بغير اليمين ، أو الإقرار . ومن ثم يمكن لأطراف التصرف القانونى – **وفى الغالب من الأحوال** – إثبات وجود تصرفهم – **وعلى الرغم من تخلف الكتابة المطلوبة لإثباته** – عن طريق البينة ، والقرائن ، علاوة على الإقرار ، واليمين .

والغير يمكنه دائما إثبات التصرف القانونى بكافة طرق الإثبات ، لأنه ليس طرفا فيه ، فهو بالنسبة إليه بمثابة واقعة مادية [١] .

ومما تقدم ، يتضح أن تخلف الدليل الكتابى المعد سلفا ليس من شأنه أن يجعل التصرف القانونى مستحيل الإثبات ، أو منعدم الفعالية .

انظر عبد الرزاق أحمد السنهورى – المرجع السبق – بند ١٨٤ ، بند ٢٠٣

المبحث الثانى
إثبات الرضا بالتحكيم
فى القانون الوضعى الفرنسى

أولا :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم :
(أ) :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشــرط التحكــيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

كان شرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات السابقة عقــدا رضــائيا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما تلزم فحسب لإثباته ، حيث كان من المقــرر أن شرط التحكيم – **وباعتباره أحد صورتى الإتفاق على التحكيم** – كان يرتــب ذات الأثر القانونى الذى ترتبه مشارطته ، بالنسبة لاختصاص هيئة التحكــيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم – **دون المحكمــة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** . وبالرغم من ذلك ، فــإن الرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء الفرنســية كان يؤكد عدم إخضاع شرط التحكيم لنفس شروط مشارطته . وخاصة ، فيما يتعلق باثباته ، وفيما كانت تنص عليــه المــادة (١٠٠٥) مــن مجموعــة المرافعات الفرنسية السابقة من إفراغ الإتفاق علــى التحكــيم فــى محــرر وعمل هذا المحرر فى أحد الأوضاع المذكورة فى النص القانونى الوضــعى الفرنسى المذكور . ومن ثم ، عدم إخضاع شرط التحكيم لأى قاعدة شــكلية

من القواعد التى كانت تخضع لها مشارطته ، والتى كانت تقررها المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية [١] .

ونتيجة لذلك ، فإنه لم تكن تلزم الكتابة فى إثبات شرط التحكيم . ومن ثم كان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من القانون التجارى الفرنسى [٢] .

فشرط التحكيم الذى لم يشرع – **كأصل عام** – فى القانون الوضعى الفرنسى سوى فى العقود التجارية ، كما كان يجوز استخلاصه من مجرد عدم الإعتراض عليه ، فإنه كان يجوز كذلك أن يستخلص من قبوله بدون تحفظ **sans reserve** [٣] . وهذا القبول قد يكون صريحا **expresse** ، أو ضمنيا **tacite** [٤] .

---

(١) فى دراسة إثبات شرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

CHARLES REFORT : Les diffcultes soulevees par l'application de la loi du 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . These . Paris . 1939 . P . 31 et s ; M . ROTHE : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi du 1925 . These . Paris . 1934 . P . 43 et s ; ANDRE SALONE : Les Chambres arbitrales dans la pratique commerciale . These . Aix – en – provence . 1972 . P . 17 et s ; EMILE –TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 96 et s .

(٢) أنظر :

JACQULINE – RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . Procedure civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 6 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص ١٩٥ ومابعدها .

(٣) فى جواز إثبات شرط التحكيم بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من المجموعة التجارية الفرنسية ، فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أنظر

Cass . Com . 14 Decembre . 1961 . Dalloz . 1962 . 32 .

مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٣١ . وانظر أيضا

Paris . 9 Mars . 1972 . Rev . Arb . 1972 . P . 133 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI ; Paris . 18 Mars . 1983 . Rev . Arb . 1983 . P . 491 . Note :

فيجوز أن يكون قبول أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لشرط التحكيم ضمنيا ، بحيث يمكن استخلاصه من مجرد عدم الإعترا ض عليه ، عند تسلم الوثيقة من المتعاقد الآخر معه ، أو من وكيله والتى تتضمن شرط الإلتجاء إلى التحكيم ، فى حالة نشأة منازعة متعلقة بتنفيذ ، أو تفسير العقد المبرم بينهم (١) . وعدم اعتراض المشترى على ماورد بخطابات البائع ، من خضوع المنازعات التى تنشأ عن الصفقة التجارية الجارية للتحكيم ، يلزم المشترى بشرط التحكيم (٢) .

ويجوز استخلاص شرط التحكيم كذلك _ **ومن باب أولى** - من ذكره فى الفواتير المتعلقة بالصفقة (٣) ، أو فى الخطابات المتبادلة بين الأطراف ذوى

ROBERT . cites par : **JACQUELINE – RUBELIN – DEVICHI** : Juris – Classeur . Procedure civile . Fasc . 1020 . N . 16 et s .

(٤) أنظر :

Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 43 et s ; Repertoire De Droit civile . deuxieme edition .T . 111 . 1987 . N . 125 et s .

(١) أنظر :

Paris . 9 Mars . 1972 . Rev . Arb . 1972 . P . 133 . Note : **J . RUBELLIN – DEVICHI** . cite par **JACQUELLIN – DEVICHI** . Juris – Classeur . Id . ibid .

(٢) أنظر :

Cass . Civ . 9 Janvier . 1933 . D . 1933 . 164 .

(٣) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1815 . p . 338 ; **JACQUELLIN – DEVICHI** : La these precitee . N . 387 et s ; Juris – Classeur . N . 7 et s ; **MM . ROBERTE et MOREL** : op . cit. . N . 83 . P . 68 .

الشأن [١] ، أو فى العقد النموذجى **contrat type** الذى أحال إليه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عند التعاقد [٢] .

كما كان يجوز إثبات شرط التحكيم فى فرنسا بمجرد إثبات الإلتزام الوارد فى العقد التجارى بإخضاع المنازعات التى تنشأ عنه فى المستقبل للعادات الجارية فى مكان معين **usage d'une place** ، أو السائدة فى صناعة معينة **usage d'une certaine industrie** ، متى كانت هذه العادات ، أو تلك توجب على الأطراف ذوى الشأن الإلتجاء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات المذكورة [٣] .

وإذا تضمنت المحررات التجارية **Les ecrits commerciaux** بين المتعاقدين ذوى الشأن بيانات **متعارضة** **Les mentions contradictoires** ، فيما يتعلق بتحديد الإختصاص بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، فإنه يتعين علي المحاكم أن تبحث عن النية المشتركة **L'intention commune** للأطراف ذوى الشأن [٤] .

---

(١) أنظر :

Cass . Civ . 9 Janvier . 1933 . D . 1933 . 164 .

مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (١٣٢) . وانظر أيضا الأحكام القضائية المشار إليها فى :

JACQUELLIN – RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . N . 7 et s .

(٢) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص .

(٣) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص .

(٤) أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (١٣٦

(ب) :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية [١] :

تنص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوبا ، إما فى ورقة العقد الأصلى وإما فى ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد " .

ومفاد النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم ، أن الكتابة تعد ركنا فى شرط التحكيم - **دون مشارطته** - فيلزم توافرها ، وإلا كان باطلا ، بحيث يكون شرط التحكيم باطلا ، إذا لم يكن مكتوبا [٢] .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات شرط التحكيم ، وإنما هى لازمة لصحته كذلك ، فلا يكون هناك من سبيل لإثباته سوى الكتابة .

فالكتابة بالنسبة لشرط التحكيم تعد شرطا شكليا لازما لوجوده فى ذاته . بمعنى ، أن شرط التحكيم يدور وجودا ، وعدما مع توافر عنصر آخر غير تقابل إرادتين ، أو أكثر " **تلاقى القبول بالإيجاب** " ، والعنصر الإضافى هو توافر الكتابة كركن لوجوده " **لانعقاده** " ، وليس فقط لمجرد إثباته ، بصريح

---

(١) فى دراسة كيفية إثبات شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية - والمضافة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

Repertoire De Droit civile . deuxieme edition . T . 111 . 1987 . N . 124 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . 1988 . T . 1 , Arbitrage . Droit procedure civile . 1988 . T . 1 . Arbitrage . Droit interne . N . 138 et s ; Repertoire De Droit commercial . 1989 . T . 111 . Compromis . Clause compromissoire .

(٢) فى استعراض مجموعة الدول ذات التقاليد الاتينية ، والتى تأخذ بمسلك خلاف ذلك ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٥ ص ٢٣٣ ومابعدها .

نص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى رتبت جزاء البطلان على تخلف ركن الكتابة ، فيما يتعلق بشرط التحكيم .

ويعنى ذلك أن شرط التحكيم لم يعد فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية عقدا رضائيا ، لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما فحسب لإثباته – **كما كان الحال فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** – إلا أن المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية لم تستوجب فى الكتابة الازمة لإثبات شرط التحكيم أن تكون رسمية ، إذ يكفى أن تكون عرفية ، موقعة من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

كما لم تستوجب كذلك فى الكتابة الازمة لإثبات شرط التحكيم أن تتم بألفاظ معينة ، أو بعبارات مخصوصة . إذ تصح كتابة شرط التحكيم بأية عبارات وبأية ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة التحكيم ، أى دالة على رغبة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، لتسوية منازعاتهم – **المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل** – بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضوعها** ، كما لم تستوجب التوقيع من جانب كافة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على شرط التحكيم ذاته إستقلالا عن العقد الأصلى الذى يتضمنه ، ولا أن يكون التوقيع بالإسم الثلاثى .

والكتابة المتطلبة لإثبات شرط التحكيم – **عرفية كانت ، أم رسمية** – لاتطهره فى ذاته من العيوب المبطلة له ، فقد يكون شرط التحكيم باطلا رغم كتابته . إذ تعتبر الكتابة عندئذ غير موجودة ، وهذا مانصت عليه صراحة المادة (١٤٤٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

والكتابة المتطلبة لانعقاد شرط التحكيم إنما تستهدف التحقق من أن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت بالفعل إلى

الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، وأن هناك تلاحما غير مجحود فى التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية ، على نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص ، يتولى مهمة الفصل فى منازعة مستقبلة وناتجة عن تعامل محدد ، يكون قائما بينهم .

وهكذا ، يتبين لنا وجود إختلافا بين إثبات شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، وإثباته فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية .

فشرط التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كان عقدا رضائيا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنما فحسب لإثباته . ومن ثم ، كان يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة فى المادة (١٠٩) من المجموعة التجارية الفرنسية ، وكان من الممكن أن يكون صريحا ، أو ضمنيا . على عكس الحال فى ظل نصوص مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية المنظمة للتحكيم حيث تكون الكتابة شرطا شكليا ، لازما لوجود شرط التحكيم فى ذاته وليست لازمة فقط لإثباته ، فلايكون هناك من سبيل لإثبات شرط التحكيم سوى الكتابة ، بصريح نص المادة (١٤٤٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى نصت صراحة على جزاء البطلان نتيجة تخلف ركن الكتابة فى شرط التحكيم – دون مشارطته ، باعتباره – **أى شرط التحكيم** – أحد صورتى الإتفاق على التحكيم ، والذى يواجه منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بين الأطراف ذوى الشأن فى المستقبل ، سواء كانت ناشئة عن تنفيذ العقد ، أم عن تفسيره .

ثانيا :

دور الشكل فى الإتفاق على التحكيم بالنسبة لمشارطة التحكيم [١] :

يتضح من المعنى الظاهر لعبارة نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أن المشرع الوضعى الفرنسى أراد أن يضيف إلى الشروط الموضوعية التى تطلبها لصحة الإتفاق على التحكيم شرطا شكليا ، هو إفراغ الإتفاق فى محرر **ecrit** . حيث يقول نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أنه :

" الإتفاق على التحكيم Compromis يجوز أن يبرم pourra etre fait بمحضر أمام المحكمين par proces verbal devant arbitres – وصورة ذلك ، أن يتفاوض الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " شفاهة فى شأن التحكيم ، واختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، حتى إذا تلاقت وجهات النظر عقدوا مجلسا لإبرام الإتفاق التحكيم – أو بعقد أمام موثق par acte devant notaire ، أو بعقد عرفى sous signature privee " .

وظاهر نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كان يوحى باشتراط أمرين :

الأمر الأول :

إفراغ الإتفاق على التحكيم فى محرر .

---

(١) فى دراسة إثبات الإتفاق على التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :
Dalloz Encyclopedie Juridique . 1955 . Arbitrage . N . 50 et s . P . 22 et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civile et commercial en droit interne . T . 1 . troisieme edition . edition Sirey . 1961 . N . 35 et s .

والأمر الثانى :

عمل هذا المحرر فى أحد الأوضـــاع المـــذكورة فـــى نـــص المـــادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

ولقد ثار جدلا فى فقه القانون الوضعى الفرنسى ، وأحكام القضاء فى فرنسا حول الأمرين المتقدمين فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة [١] ، ثم استقر القضاء الفرنسى بعد ذلك على أن الكتابة ليست شرطا لصحة مشارطة التحكيم ، وإنما هى شرطا لإثباتها ، وإذا كانت مشارطة التحكيم مكتوبة على هذا النحو ، فليس من الازم أن يكون ذلك فى أحد الأوضاع المـــذكورة فـــى نص المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة ، فإثبـــات مشارطة يخضع للقواعد العامة [٢] .

والحجة الأساسية التى كان يستند إليها القضاء الفرنسى وقتئذ ، هى أن ماجاء فى المادة (١٠٠٥) من مجموعة المرافعات الفرنســـية الســـابقة إنمـــا ورد بصيغة الجواز ، وليس بصيغة الوجوب **devre etre fait** ، ولـــم يقـــل **pourra etre fait** ، مما يقطع بأن المشـــرع الوضـــعى الفرنســـى أراد ضرب الأمثال .

ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز إثبات مشارطة التحكيم بكافة طرق الإثبات الجائزة قانونا ، والكتابة ماهى إلا أحد الوسائل المقبولة لإثباته ، إلا أنه لايجوز إثباته

---

(١) أنظر :

JEAN VINCENT : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . edition . Dalloz . 1978 . N . 806 et s . P . 1038 et s .

(٢) أنظر :

Paris . 7 Mars . Rev . Arb . 1962 . P . 45 ; Paris . 30 Mars . 1962 . Rev . Arb . 1962 . P . 62 ; Paris . 4 Fevrier . 1966 . Rev . Arb . 1966 . P . 27 .

وانظر فى تأييد فقه القانون الوضعى الفرنسى لهذا القضاء :

J . ROBERT : L'Arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5 ed . Paris .1983 . P . 17 et ss .

بشهادة الشهود ، أو القرائن ، أو اليمين المتممة ، أيا كانت قيمة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وأيا كان نوعه ، أى حتى ولو كانت فى مادة تجارية [1] .

ويمكن الأخذ بالحلول القضائية ، والمواقف الفقهية السائدة فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، واعتمادها فى مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، بالنسبة لمشارطة التحكيم ، حيث تنص المادة (١٤٤٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" **إثبات مشارطة التحكيم تكون بالكتابة ، كما يمكن أن تتم فى محضر موقعا عليه من الأطراف المحتكمين والمحكمين** " .

ولم تنص على جزاء بطلان مشارطة التحكيم ، إذا لم تكن مكتوبة - **كما هو الشأن بالنسبة لشرط التحكيم ، حيث قررت جزاء البطلان لشرط التحكيم عند تخلف ركن الكتابة** [2] - وإنما نصت على أن إثباتها يكون بالكتابة **Le compromis est constate ecrit** [3] ، ويمكن أن يرد فى محضر يكون موقعا عليه من الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " وهيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

---

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : op . cit . , N . 1805 , 1809 , **BERNARD ALFRED** : l'arbitrage volontaire . N . 99 . p . 520 ; **J . ROBERT** : Arbitrage civile et commercial . 1961 . N . 35 ; **VINCENT et GUINCHARD** : Procedure civile . Dalloz . 1978 . N . 609 .

(٢) أنظر :

DAVID RENE : L'arbitrage commercial international . P . 273 ; **BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , N . 140 . P . 135 , 136 .

(٣) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 140 . P . 135 , 136 .

فمشارطة التحكيم فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية تكون عقــدا رضائيا لاتلزم الكتابة لانعقاده ، وإنمــا فحســب لإثباتـــه . بعكــس شـــرط التحكيم [١] .

وإذا كانت الكتابة لازمة لإثبات مشارطة التحكيم فقط ، وليست شـــرطا من شروط صحتها ، أو انعقادها ، فإنها - **أى مشارطة التحكيم** - يمكــن أن تتحقق بواسطة تبادل مراسلات ، أو خطابات محررة بواسطة طرف محـــتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، ومقبولة بواسطة الأطراف الآخرين فى الإتفاق على التحكيم ، بعرض النزاع القائم بينهم على هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فيه ، أو عدم الإعتراض عليه ، عند تسلم الخطابات ، أو الوثائق من المتعاقدين الآخرين معه ، أو من وكلائهم ، والتــى تتضـــمن الرغبـــة فـــى الإلتجاء إلى هيئة تحكيم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكــيم أو عدم اعتراض المشترى على ماورد بخطابات البـــائع مـــن الرغبـــة فـــى إخضاع المنازعة الناشئة عن المعاملات الجاريـــة بيـــنهم لنظـــام التحكــيم لتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [٢] .

---

(١) أنظر

DAVID RENE : op . cit. . ID . ibid : **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . . id . ibid .

(٢) أنظر .

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . . N . 140 . p . 117 et s .

المبحث الثالث

إثبـــات الرضـــا بالتحكيـــم

فـــى القانون الوضعى المصرى

تقسيم :

نظرا لأن إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى نصوص قانون المرافعات المصـــرى الحـــالى رقـــم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ والمنظمة للتحكيم " **المواد (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغـــاة بواســـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـــأن التحكـــيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية** - يختلف عن إثباته فـــى ظـــل قـــانون التحكـــيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكـــيم فـــى المـــواد المدنيـــة والتجارية إختلافا ظاهرا ، **فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :**

المطلب الأول :

إثبات الرضا بـــالتحكيم فـــى نصـــوص قـــانون المرافعـــات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمنظمة للتحكيم " المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

والمطلب الثانى :

إثبات الرضا التحكيم فى قانون التحكـــيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

المطلب الأول

إثبات الرضا بالتحكيم فى نصوص قانـــون المرافعات المصـــــرى الحــــالى رقـــم (١٣) لسنة ١٩٦٨ والمنظمة للتحكيم " المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) " والملغـــاة بواسطة قـــــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنـــة ١٩٩٤ فـــى شـــأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية .

كان القانون الوضعى المصرى فى ظل نصـــوص قـــانون المرافعـــات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمنظمـــة للتحكـــيم " **المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصـــرى رقـــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة** يندرج ضمن الأنظمة القانونية الوضعية التى تجعل الكتابة شـــرطا لإثبـــات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست شرطا لانعقـــاده ، أو صحته ، باعتباره عقدا من العقـــود الرضـــائية ، حيـــث كانـــت المـــادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ **- والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** تنص على أنه :

" **ولايثبت التحكيم إلا بالكتابة** " .

وكان الرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصـــرى يـــرى أن الكتابـــة المتطلبة فى نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحـــالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ **- والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقـــم**

(٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية إنما تكون فقط لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست شرطا لصحته ، أو انعقاده [1] ، لأن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لايعدو أن يكون عقدا رضائيا ، ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب ، والقبول بين أطرافه ، دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، فهو ليس عقدا شكليا - **لأن الكتابة ليست ركنا فيه ، لاينعقد بدونها** - ولاحتى شرطا لصحته ، وإنما هى مجرد وسيلة لإثباته [2] .

فضلا عن أن المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** كانت تقول : " **ولايثبت** " ، ولم تقل : " **لاينعقد** " [3] .

وإلى جانب هذه الحجة اللفظية ، توجد حجة أخرى ، مستمدة من المادة (٥٥٢) من القانون المدنى المصرى - **والخاصة بنظام الصلح** - فهى تقول : " **ولايثبت الصلح إلا بالكتابة** " . فصياغتها تكون مماثلة تماما

---

(١) أنظر فى هذا الرأى : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية فى مصر - الطبعة الثانية - بند ١٣٦٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٤ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٧ ، الطبعة الخامسة - ١٩٨٨ - بند ٦٣ ص ١١٢ . حيث أشار سيادته إلى حكم لمحكمة النقض المصرية فى نفس المعنى ، والصادر فى ١٩٧٣/٢/٢٤ - س (٢٤) - ص ١٧٢١ - الهامش رقم (٣) ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٣٩ **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٦ ص ١٠٠ . وماأشار إليه من النصوص القانونية الوضعية العربية المقابلة للمادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم ١٣ سنه ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيه والتجاريه

(٢) أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٠ ص ٧١٨

(٣) أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠

لصياغة نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى ، أن الكتابة فى الصلح تكون لازمة لإثباته ، لا لانعقاده [(١)] .

وقياسا على ذلك ، فإن الكتابة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تكون أيضا متطلبة لإثباته ، لا لانعقاده [(٢)] .

وبالرغم من ذلك ، فقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [(٣)] إلى أن الكتابة المتطلبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تكون لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست لإثباته فقط ، وأن التفسير الذى أجمع عليه فقه القانون الوضعى المصرى آنذاك لنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والذى كان قد جعل الكتابة مطلوبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا للتحكيم ، أو مشارطته - وليست لانعقاده** - من شأنه أن يجعل نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم

---

(١) راجع فى ذلك : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى - الجزء الرابع - ص ٤٤٧ .

(٢) أنظر : أحمد نشأت - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ .

(٣) أنظر : ياسر أحمد كامل الصيرفى - التصرف القانونى الشكلى فى القانون المدنى المعاصر - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٢ - ص ٢٣٧ ومابعدها .

(١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - بلا معنى . فمن الناحية العملية : يصبح نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - مجرد تطبيقا لنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، ومن الأفضل القول بأن الكتابة المتطلبة فى نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - تكون مطلوبة لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وليست لإثباته فقط ، فهذا يجعل لنص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - معنى مقبولا ، كما أنه يتماشى مع روح القانون الوضعى المصرى ، وقصد المشرع الوضعى المصرى من نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وإن تعارض مع ظاهر نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** . فالتحكيم يكون تصرفا خطيرا من التصرفات التى تظهر فيها المخاطرة ببعض حقوق الأطراف ذوى الشأن ، نظرا لتعذر معرفة مايمكن أن تحكم به هيئة المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان**

أم مشارطة – وهو بذلك أشد خطرا من الصلح ، لأن التجاوز فـى الصـلح يكون معلوما من قبل . ولذلك ، فقد أوجب المشرع الوضـعى المصـرى أن يكون الأطراف فى الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – ممـن لهم حق التصرف المطلق فى حقوقهم ، فلايملكه قاصرا ، ولامحجورا عليـه ولاوكيلا ، بدون توكيل خاص ، كما أحاطه بالعديد من الشـروط الخاصـة الازمة لصحته .

فمن ناحية ، فإنه يجب تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريـق قضـاء التحكيم ، حتى لايتنازل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكـيم** " عن ولاية القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصـاص بالفصل فى كافة منازعات الأفراد ، والجماعات – **وأيا كان موضـوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص إلا فى نزاع محدد .

ومن ناحية أخرى ، يجب أن يتضمن الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . فإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يكون باطلا .

كل هذه الشروط تؤكد أهمية الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – وخطورته ، وتسعى جميعها إلى ضمان سلامة إرادة المتصرف حين يقدم على إبرامه ، بحيث لايبرمه إلا إذا كان مدركا تمام الإدراك ماقـد يترتـب عليه من مخاطر ، مما يجعل من الأوفق – **وتحقيقا لهذا الهدف** – إعتبـار الكتابة المتطلبة فى المادة (٢/٥٠١) من قـانون المرافعـات المصـرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة** – شرطا لانعقاد الإتفاق على التحكيم ـ **شرطا كان ، أم مشارطة** – وليسـت لمجرد إثباته فقط .

وبالرغم من وجاهة هذا الرأى ، إلا أننا نرى مع ذلك رجاحة إجماع فقه القانون الوضعى المصرى حول تفسير نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – واعتبار الكتابة المطلوبة فيه ، هى لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – لا لانعقاده ، لاتفاقنا مع الحجج اللفظية ، وغير اللفظية ، والتى استند إليها فقه القانون الوضعى المصرى فى هذا الشأن .

فضلا عن أن ظاهر نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – يوحى بأن الكتابة المطلوبة فيه ، إنما هى لإثبات الإتفاق على التحكيم فقط لا لانعقاده ، وأن هذا التفسير هو مايتفق مع روح القانون الوضعى المصرى وقصد المشرع الوضعى المصرى من تطلب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – فى نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** .

وأنه وإن كان نظام التحكيم – **وكما يقول أنصار الرأى القائل أن الكتابة المطلوبة فى المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – تكون لانعقاد الإتفاق على التحكيم** – تصرفا خطيرا ، تظهر فيه المخاطرة ببعض حقوق الأطراف ذوى الشأن ، نظرا لتعذر معرفة مايمكن أن تحكم به

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكـيم - **شرطا كان ، أم مشارطة .**

وكذلك ، أهمية الشروط الواردة فى النصوص القانونية الوضـعية المنظمـة للتحكيم - **سواء تعلقت بتحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريـق هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، فى الإتفاق على التحكيم - شـرطا كـان ، أم مشارطة - أو وجوب تعيين أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الإتفاق علـى التحكـيم ، أو بيان طريقة تعيينهم ، كأحد أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته -** إلا أن كل ذلك لايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الـرأى القائـل باعتبـار الكتابة المطلوبة فى المادة (٢/٥٠١) من قـانون المرافعـات المصـرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة** - هى لانعقاد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـارطة** - لالمجـرد إثباته ، ونرى أن الكتابة المطلوبـة فـى المـادة (٢/٥٠١) مـن قـانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغـاة بواسـطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شـأن التحكـيم فـى المواد المدنية ، والتجارية** - تكون لإثبات الإتفاق على التحكـيم - **شـرطا كان ، أم مشارطة** - لا لانعقاده ، اتفاقا مع ظاهر نص المـادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغـاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - وتمشيا مع روح القانون الوضعى المصرى وقصد المشرع الوضعى المصرى من اختيار الأفراد ، والجماعـات لنظـام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحـددة ، أو القائمـة والمحددة بينهم فعلا لحظة الإتفاق على التحكيم** " ، بدلا من الإلتجـاء إلـى المحاكم المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى [1] - **وبحق** - إلى اعتبار الكتابة المطلوبة فى المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - هى الوسيلة الوحيدة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، م مشارطة** . ومن ثم ، لايجوز إثباته باليمين ، أوالإقرار ، أو البينة ، أوالقرائن ، إذا توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة ، أو وجود مانعا ماديا ، أو أدبيا حال دون الحصول على دليل كتابى ، أو إذا فقد السند لسبب أجنبى لايد للدائن فيه ، إعمالا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن نظرا لأن نص المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - يمثل إستثناء من نص المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم ، فإن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يجب أن يكون ثابتا بالكتابة .

فالكتابة تكون هى الوسيلة الوحيدة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - وفقا لنص المادة (٥٠١/٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .**

---

[1] أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٩١٩ ، **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ ، **محمد كامل مرسى** - شرح القانون المدنى - العقود المسماه - بند ٢٢٨ ص ٣٩٤ ، **محمد كمال عبد العزيز** - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء - الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - ص ٤٤٦ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١٢٠ .

وعلى ذلك ، فإن شرط التحكيم التجارى لايخضع - **فى القانون الوضعى المصرى** - لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية ، فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، أو بالدفاتر التجارية ، أو المراسلات ، أو الفواتير ، أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقررة فى القانون التجارى المصرى – **وأيا كانت قيمة العقد الذى يتضمنه .**

وإذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، ولو قلت قيمة العقد الذى يتضمنه عن نصاب البينة [1] .

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة – فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه :

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه .

فيجب أن تحدد الكتابة موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أى النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

كما يجب أن يبين فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبيان ماإذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين

---

[1] أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٢ ص ١٩٨ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٣٤٠ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣٨ ص ١٠٧ .

" **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء – **أى تحكيما عاديا** – أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والمهلة المتفق عليها بينهم لإصدار حكم التحكيم ، فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلالها ، وغير ذلك من الشروط التى يمكن أن تحدد فى الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

فكما تجب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – فإنها تجب كذلك لإثبات كل شرط من شروطه ، مالم يقر به الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، أو ينقل عن اليمـين الحاسـمة [٢] .

وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطـراف الإتفـاق علـى التحكيم** " على عدم جواز الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصـادر فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ظل نظام قانونى وضـعى يجيـزه فإنه يجب أن يكون ذلك كتابة ، لأن الأصل فى الأنظمة القانونية الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – أن حكم التحكيم الصادر في النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، ام مشارطة** – يقبل الطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمـون " **أطـراف الإتفـاق علـى التحكيم** " على عكس ذلك كتابة ، ولاتجدى عندئذ شهادة الشهود [٣] .

---

(١) أنظر : **أحمد نشأت** – رسالة الإثبات – بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٤٠ ص ١١٣ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣٨ ص ١٠٧ .

(٢) أنظر : **أحمد نشأت** – رسالة الإثبات – بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ .

(٣) أنظر : **أحمد أبو الوفا** – الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : حكم محكمة إستئناف أسيوط – جلسة ١١ /١٩٣١/٢ – المجموعة ١٣٣ رقم (٩١) – ص ١٨٣ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **محمد كامل مرسى** – شرح القـانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – بند ٢٨٩ ص ٣٩٤ – الهامش رقم (٣) .

كما لايجوز إثبات أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ن أم مشارطة** - مفوضـة بالصـلح بـين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا بالكتابة .

إذا كانت كتابة الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشـارطة - لازمة على هذا النحو ، فإنها يجب أن ترد فى ورقة موقعة مـن أطرافه :

إذا كانت كتابة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لازمة على هذا النحو ، فإنها يجب أن ترد فى ورقة موقعة من أطرافه . فإن جاءت الورقة خالية من هذا التوقيع ، فإنها لاتعتبر حجة فى إثبات ولايـة القضـاء لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكـيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

قد يلجأ الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إلـى توثيق الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

قد يلجأ الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى توثيق الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بتحريره بمعرفة الموثـق أو التصديق على توقيعاتهم فى العقد العرفـى أمـام الموثـق ، أو الإكتفـاء بتحريره فى عقد عرفى .

والإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - الواردة فى محـرر عرفى يجب أن يكون من عدة صور ، بيد كل طرف من أطرافه صورة منها للعمل بمقتضاها عند اللزوم .

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٩ ص ١٠٨ .

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكـيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - إذ يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق علـى التحكيم** " أن تحرره دون التقيد بألفاظ ، أو شكليات معينة ، شأنه فـى ذلـك شأن العقود الرضائية ، والتى تعتبر صحيحة إذا توافرت فيها أركـان العقـد بصفة عامة ، **وهى** : الرضائية ، الأهلية ، الموضوع ، والسبب .

لايشترط أن يسبق مشارطة التحكيم شرطا للتحكيم :

لايشترط أن يسبق مشارطة التحكيم شـرطا للتحكـيم ، لأن مشـارطة التحكيم ، وإن كانت تهدف إلى نفس الغرض الذى يهدف إليه شرط التحكـيم إلا أنها ذات طبيعة مختلفة عنه .

لايترتب ثمة بطلان إذا أغفل ذكر تاريخ الإتفاق على التحكـيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايترتب ثمة بطلان إذا أغفل ذكر تاريخ الإتفاق على التحكيم - **شـرطا كان ن أم مشارطة** - فمن الجائز إثبات هذا التاريخ بكافـة طـرق الإثبـات المقررة فى الأنظمـة القانونيـة الوضـعية - **وعلـى اخـتلاف مـذاهبها واتجاهاتها** [١] .

---

(١) أنظر : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - ص ٤٤٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢١٥

إمكان إثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - باليمين ، والإقرار - قياسا على عقد الصلح - وفقا للقواعد العامة :

ذهب جانب من فقه القانون الوضعى المصرى إلى إمكان إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - باليمين ، والإقرار - **قياسا على عقد الصلح** - وفقا للقواعد العامة [١] ، حيث يجب تفسير نص المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - على أساس إمكانية إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - دون تطلب الكتابة حتما لإثباته ، فلايوجد فى القانون الوضعى المصرى مايمنع من إثباته بالإقرار أو بحلف اليمين الحاسمة ، بل ويمكن إثباته بالبينة ، والقرائن ، إذا توافرت إحدى حالات مبدأ الثبوت بالكتابة ، أو وجد مانعا ماديا ، أو أدبيا ، حال دون الحصول على دليل كتابى ، أو فقد السند ، لسبب أجنبى لايد للدائن فيه إعمالا للقواعد العامة المقرر قانونا فى الإثبات . ذلك أن قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ [٢] ، يجيز أحيانا الإثبات بشهادة الشهود

---

(١) أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ ص ٦٦٦ ومابعدها ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩١٢ ، **أحمد أبو الوفا** - عقد التحكيم ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤٠ ص ١٢٢ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١١٤ ، **عز الدين الدناصورى** ، **حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - ص ١١٢٠ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٣٤٣ .

(٢) والمنشور فى الجريدة الرسمية - العدد رقم (٢٢) - والصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ .

فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . حيث تنص المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه

" يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة " .

كما تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

أ - إذا وجد مانعا ماديا أو أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى .

ب - إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه " [١] ، [٢] .

فاتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على جواز الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها ، يبرر إثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بغير الكتابة ، استنادا إلى هذا الإتفاق . إذ لما كانت قواعد الإثبات الموضوعية لاتتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى ، وكانت محكمة النقض المصرية تجيز اتفاق الخصوم فى

---

(١) أنظر : جميل بسيونى - أصول الإثبات شرعا ، ووضعا - الكتاب الأول - ١٩٨٠ - مجمع البحوث الإسلامية . وبصفة خاصة ، بند ٣٦ ومابعدها .

(٢) فى دراسة الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : أحمد نشأت - رسالة الإثبات - الجزء الثانى - ١٩٧٢ - دار الفكر العربى بالقاهرة ، عز الدين الدناصورى ، توفيق حسن فرج - قواعد الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٨٠ - مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، رمضان أبو السعود - أحوال الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٨٢ - الدار الجامعية الجديدة بالأسكندرية ، حامد عكاز - التعليق على قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، عبد الوهاب العشماوى - إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة ، محمد شكرى سرور - موجز الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة ، أنور طلبة - طرق ، وأدلة الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

الدعوى القضائية على وجوب الإثبات بالكتابة - **أيا كانت قيمة الإلتـــزام** - كما تجيز اتفاقهم على الإثبات بها ، ولو كان القـــانون الوضـــعى المصـــرى لايتطلبها للإثبات . فمن الواجب الإهتـــداء بـــإرادة الأطـــراف المحتكمـــين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث إذا اتفقوا على جواز إثبات الإتفـــاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بغير الكتابة ، صح ذلك . وبهـــذا يكون من الممكن التجاوز عن الكتابة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان أم مشارطة** - فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى :

إذا اتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكـــيم " علـــى غير ذلك .

الحالة الثانية :

بالإقرار ، أو اليمين الحاسمة .

الحالة الثالثة :

فى الحالات التى يجيز فيها قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لســـنة ١٩٦٨ الإثبات بغير الكتابة فيما كان يجب إثباته بها " المادتـــان (٦٢) ، (٦٣) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ " .

والحالة الرابعة :

إذا استخلصت إرادة الأطراف المحتكمـــين " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم " ، وأمكن أن يستشف الرضاء من جانبهم بـــبعض عناصـــر نظـــام التحكيم ، ولو كانت جوهرية :

بحيث إذا اشترك طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " فـــى تنفيذ اتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - غير ثابت بالكتابـــة - **بأن اختار محكمه كتابة ، أو حدد ميعاد كبداية لمهمته التحكيمية التى اختير من أجلها ، أو طلب من الطرف الآخر المحتكم " الطرف فى الإتفـــاق علـــى**

التحكيم " – بإعلان على يد محضر – تحديد محكمه ، أو طالبه بتنفيذ الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – فإن كل هذه التصرفات تعد من جانبه رضاء منه بالتحكيم [١] .

وإن كان هناك جانب من فقه القانون الوضعى المصرى قد ذهب إلى أن هذا الرأى وإن أمكن الأخذ به فى صدد اتفاقات التحكيم الوطنية البحتة ، فإنه لايسرى فى شأن اتفاقات التحكيم ذات الطابع الدولى ، والتى تخضع لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . ذلك أنه وبالنسبة لاتفاقات التحكيم الخاضعة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، فإن الكتابة المطلوبة فيها تكون شرط وجود ، لاشرط إثبات . ومن ثم ، لايمكن الإستغناء عنها بالإقرار ، أو بحلف يمين ، أو بغير ذلك من وسائل الإثبات المقررة قانونا . حيث أنه وفى ضوء مفهوم الكتابة بالنسبة للإتفاقيات الدولية ، فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى صورتها النهائية على أنه :

" ١ – تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذى يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كافة أو أية خلافات نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهم .

٢ – ويعتبر اتفاق التحكيم يشمل شرط التحكيم الوارد فى عقد أو اتفاق التحكيم موقعا عليه من الأطراف أو متضمنا فى تبادل الخطابات أو البرقيات " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الكتابة تعد ركنا أساسيا ، يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاقا على التحكيم ، فى مفهوم اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، حيث أن المادة الثانية منها تقرر

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٤٠ ص ١١٥ .

فى فقرتها الأولى قاعدة موحدة ، تقتضى الكتابة كشرط صحة ، يتعلق بوجود الإتفاق على التحكيم ذاته - **شرطا كـــان ، أم مشـــارطة** - ولـــيس عنصـــرا خارجيا متطلبا لإثباته فقط . **كما أن الفقرة الثانية من المـــادة الثانيـــة مـــن اتفاقية نيويورك قد أوردت صورتين لتحقق الإتفاق الكتابى على التحكيم - شرطا كان ، و مشارطة ، وهما** [١] :

الصورة الأولى :

إفراغ الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فـــى وثيقـــة موقعا عليها من الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والصورة الثانية :

وجود تبادلا للمستندات الكتابية بين الأطـــراف المحتكمـــين " أطـــراف الإتفاق على التحكيم " ، يفيد قبولهم للتحكيم [١] .

---

[١] **فى بيان مفهوم الكتابة كركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود الإتفاق علىتفاق تحكيم فى مفهوم اتفاقية نيويورك ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٧ ومايليـــه ص ٢٣٦ ومابعدها .**

[١] **أنظر فى هذا الرأى : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصـــة - الكتـــاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٢٣٩ - الهامش رقم (١) .**

المطلب الثانى

إثبات الرضا بالتحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية

تطلب قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الكتابة كركن فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - وإلا كان باطلا :

تنص المادة (١٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ماتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة " (١)

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية قد تطلب الكتابة كركن فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وإلا كان باطلا ، بحيث يكون الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - باطلا إذا لم يكن مكتوبا .

فالكتابة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تعد شرطا شكليا ، أو ركنا شكليا لازما لوجوده فى ذاته . ومن ثم ، فإن الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** -

---

(١) راجع فى التشريعات الوضعية المقارنة " العربية ، والأجنبية " التى أخذت بهذا الإتجاه : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم ى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، بند ٣٨ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

وإنما أيضا لانعقاده ، وصحته ، بحيث لايكون هناك من سبيل لإثباته فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية سوى الكتابة .

والكتابة المتطلبة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على هذا النحو تستهدف التحقق من أن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت بالفعل إلى اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها ، وعلى نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أن كافة الأطراف المعنية فى التحكيم قد قصدت حقيقة إقامة قضاء خاص - **وهو قضاء التحكيم** - ليتولى مهمة الفصل فى نزاع " **حال ، أو مستقبل ، ناتج عن تعامل محدد بينهم ، أو قائم بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

عدم خضوع شرط التحكيم التجارى فى مصر لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية :

لايخضع شرط التحكيم التجارى فى مصر لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية ، فلايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، أو الدفاتر التجارية أو المراسلات ، أو الفواتير ، أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقررة فى القانون التجارى المصرى - **وأيا كانت قيمة العقد الذى يتضمنه** .

إذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة :

إذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة . ومن ثـم لايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، ولو قلت قيمة العقد الذى يتضـمنه عـن نصاب البينة .

تكون الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة – وعناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه :

إذا كانت الكتابة واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شـرطا كـان ، أم مشارطة** – فإنها تكون لازمة ليس فقط لإثباته ، ولكن أيضا لإثبات عناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه .

فيجب أن تحدد الكتابة موضوع الإتفاق على التحكـيم - **شـرطا كـان ، أم مشارطة** – أى النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القـائم بالفعـل بـين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **لحظة إبـرام الإتفـاق على التحكيم** " المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .

كما يجب أن يبين فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ، أم مشـارطة** – أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ، وبيان ماإذا كان نظام التحكيم المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء – **أى تحكيما عاديا** - أم كان تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والمهلة المتفق عليها بينهم لإصدار حكم التحكيم ، فـى النـزاع

موضوع الإتفاق على التحكيم خلالها ، وغير ذلك من الشروط التى يمكن أن تحدد فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

فكما تجب الكتابة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنها تجب كذلك لإثبات كل شرط من شروطه ، مالم يقر به الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " ، أو ينقل عن اليمين الحاسمة [٢] .

وتطبيقا لذلك ، **فإنه إذا اتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عدم جواز الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى ظل نظام قانونى وضعى يجيزه فإنه يجب أن يكون ذلك كتابة ، لأن الأصل فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** - يقبل الطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عكس ذلك كتابة ، ولاتجدى عندئذ شهادة الشهود [٣] .

كما لايجوز إثبات أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ن أم مشارطة** - مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا بالكتابة .

---

[١] أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٤٠ ص ١١٣ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣٨ ص ١٠٧ .

[٢] أنظر : **أحمد نشأت** - رسالة الإثبات - بند ٨١٠ مكرر ص ٩٦٩ .

(٣) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : حكم محكمة إستئناف أسيوط - جلسة ١١ /١٩٣١/٢ - المجموعة ١٣٣ رقم (٩١) - ص ١٨٣ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **محمد كامل مرسى** - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - بند ٢٨٩ ص ٣٩٤ - الهامش رقم (٣) .

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكـيم - شرطا كان ، أم مشارطة :

لايشترط شكلا خاصا ، أو صياغة معينة للإتفاق على التحكيم - **شـرطا كان ، أم مشارطة** - إذ يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق علـى التحكيم** " أن يحرروا شرط التحكيم ، أو مشارطته ، دون التقيد بألفـاظ ، أو عبارات معينة .

إذ تصح كتابة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ، ام مشـارطة** - بأيـة عبارات ، وبأية ألفاظ ، طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة التحكيم .

لايشترط فى الكتابة الازمة لإثبات الإتفاق على التحكيم - شـرطا كان ، أم مشارطة - أن تكون كتابة رسمية :

لايشترط فى الكتابة الازمة لإثبات الإتفاق على التحكيم - **شرطا كـان ن أم مشارطة** - أن تكون كتابة رسمية ، أى تتم عن طريق توثيقه ، بتحريـره بمعرفة الموثق ، أو التصديق على توقيعات **الأطراف** المحتكمين " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " فى العقد العرفى أمام الموثق ، بـل يجـوز الإكتفـاء بتحريرها فى عقد عرفى .

الباب الخامس ، والأخير

مفهوم المحل فى الإتفاق على التحكيم شرطـــا كان ، أم مشارطة (١) ، (٢) .

تمهيد ، وتقسيم :

الإتفاق على التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " – **كغيره من العقود** – يجب أن يكون له محلا يرد عليه ، فهو لايختلف عن غيره من العقود فى هذا الشأن ، حيث يعد محل العقد ركنا أساسيا من أركانه ، والذى لاينعقد بدونه . ويشترط فى هذا المحل فضلا عن وجوده ، أن يكون معينا ، أو على الأقـــل قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا ، تطبيقا للنظرية العامة للعقد .

إلا أنه وبالنسبة للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة – فإنه يجب أن يتضمن شيئا آخر ، هو تحديد النزاع " **المحتمل ، وغير المحـــدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين – أطراف الإتفاق على التحكـــيم – لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريـــق هيئـــة

---

(١) فى دراسة النطاق الموضوعى للإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ١١٣ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكـــيم الدولى ، والداخلى – ص ٢٩ ومابعدها ، **المؤلف** – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بنـــد ١٥ ومايليه ص ٣٣ ومابعدها ، بند ١٦٨ ومايليه ص ٥٤٠ ومابعدها ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٠ ومابعدها .

(٢) فى تحديد القانون الذى تطبقه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليـــه ، أنظـــر : **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – بند ٧٨ ومايليه ص ١٢٩ ومابعدها ، **عاطف محمد راشـــد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ٤٧٨ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاع** – التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – الرسالة المشار إليها – ص ٢٧٥ .

تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - وهذا هو الجانب الموضوعى فى محل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فيجب لقيام الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أن يكون النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين - أطراف الإتفاق على التحكيم - لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - موجودا ، ومحددا ، ومن بين المنازعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم .

ودراسة كل ذلك يقتضى منا تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول متتالية وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول :

فكرة عامة عن محل العقد بصفة عامة .

الفصل الثانى :

إختلاف فقه القانون الوضعى المقارن حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة

الفصل الثالث :

تحديد المعنى الموضوعى لمحل التحكيم " موضوع المحل فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة " .

الفصل الرابع :

دور المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القـــانونى بصفة خاصة فى تحديد طبيعة العمل الذى يصدر من هيئة التحكيم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .



الفصل الأول

فكرة عامة عن محل

العقـــد بصفـــة عامة .

محل العقد يمثل ركنا أساسيا من أركانه ، والذى لاينعقد بدونه .

ومحل العقد هو :

الإلتزامات التى يولدها ، أو الشئ الذى يلتـــزم المـــدين بعملـــه ، أو بالإمتناع عن عمله .

فالغاية من العقد هى إنشاء الإلتزام ، فإن لم يتم الإلتزام لسبب يمـــس محلـــه فإن العقد كله يقع باطلا بدوره ، باعتبار أن محل الإلتزام يعتبر فـــى نفـــس الوقت محلا للعقد الذى ينشؤه [1] .

ويشترط فى محل العقد بصفة عامة – **فضلا عن وجـــوده – أن يكـــون معينا ، أو على الأقل قابلاً للتعيين ، وأن يكون مشروعا .**

وقد تضمنت المواد (١٣١) – (١٣٥) من القانون المدنى المصرى الشروط الواجب توافرها فى محل العقد بصفة عامة . **وهذه الشـــروط هـــى**

---

(١) فى دراسة تفصيلية لنظرية العقد ، أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – نظرية العقد – طبعة سنة ١٩٣٤ – مطبعة دار الكتاب المصرية – مصادر الإلتزام – المجلد الأول – العقد – ١٩٨١، عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – دراسة مقارنه . وخاصة ، بنـــد ١٩٤ ومايليـــه ص ٤٠٧ ومابعدها .

الشرط الأول :

أن يكون محل العقد ممكنا ، غير مستحيل :

يلزم لنشأة الإلتزام . وبالتالى ، لقيام العقد الذى يولـده أن يكـون محله ممكنا ، غير مستحيل . وفى ذلك ، تنص المادة (١٣٢) من القـانون المدنى المصرى على أنه :

" **إذا كان محل الإلتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا** " .

فإذا التزم المدين بما هو مستحيلا ، بطل التزامه ، وبطل العقد الذى أريد لـه أن ينشؤه .

الشرط الثانى :

أن يكون محل العقد معينا ، أو قابلا للتعيين :

يشترط فى محل الإلتزام أن يكون معينا ، أو علـى الأقـل قـابلا للتعيين . وفى ذلك ، تنص المادة (١٣٣) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - **إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .**

٢ - **ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد مايستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودتـه ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف ، أو من أى ظرف آخر ، إلتزم المدين أن يسلم شئ من صنف متوسط** " .

والشرط الثالث :

أن يكون محل العقد مشروعا :

يشترط فى محل الإلتزام أن يكون مشروعا – **أى جائزا قانونـا** - فـإذا كان محل الإلتزام غير مشروع ، ماقام الإلتزام ، وبطل العقد الذى كان مـن

شأنه أن يولده ، لعدم مشروعية محله . وفى ذلك ، تنص المادة (١٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا " .

ومناط مشروعية محل الإلتزام ، أو عدم مشروعيته ، هو اتساقه ، أو مخالفته للقانون ، وللنظام العام ، وحسن الآداب فى الدولة . فإن كان محل الإلتزام لايتعارض مع القانون ، ولامع النظام العام ، وحسن الآداب فى الدولة ، كان مشروعا ، وقام العقد . أما إذا كان مخالفا للقانون ، أو متجافيا مع النظام العام ، أو حسن الآداب فى الدولة ، وقع غير مشروع ، وبطل العقد [1] .

---

(١) فى دراسة تفصيلية لمحل العقد بصفة عامة ، وشروطه القانونية ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – دراسة مقارنة – بند ١٩٤ ومايليه ص ٤٠٧ ومابعدها .



الفصل الثانى
إختلاف فقه القانون الوضعى المقارن حـــول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامـــة ، وفكرتها على الصعيد القانونـــــــى بصفـــــة خاصـــــــة .

إختلف فقه القانون الوضعى المقارن حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

فهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من يصورها – **أى المنازعة بصـــفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة** - تصـــويرا شـــكليا والذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة التى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقة ، أم لا .

وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من صورها - **أى المنازعة بصـــفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة** - تصويرا موضـــوعيا حيث يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجح فى تعريفها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " . بينما اســـتند الـــبعض الآخر إلى مضمونها ، أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .

وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من جمع بـــين التصـــوير الشـــكلى والتصوير الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتهـــا علـــى الصعيد القانونى بصفة خاصة .

وأخيرا ، هناك من فقه القانون الوضعى المقارن مـــن اعتبـــر أن المنازعـــة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثيـــر

اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى . أو أن المنازعة تولد مركزا نزاعيـــا يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، ويجب إزالته .

وسوف أعرض بإيجاز لكل تصور من هذه التصورات التى قيل بها للتعريف بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، على النحو التالى :

الإتجاه الأول :

التصوير الشكلى لفكرة المنازعة بصفة عامـــة ، وفكرتهـــا على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقـــارن تقـــديم تعريفـــا شـــكليا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، يعتمـــد على عناصر خارجية ، لاتعد من مفترضاتها .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة هـــى التواجهية أمام القضاء **Debat contradictoire** ، التى تـــتم بنـــاء علـــى إجراءات الخصومة القضائية .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة يعتمد على توافر هذا الشكل ، بغض النظر عن وجودها الفعلى ، أو الحقيقى . وإذا كان توافر هذا الشكل يعتمد على إرادة المشرع الوضعى ، بل وحتـــى على إرادة المتقاضين أنفسهم . فإنه يترتب على ذلك ، أن وجـــود المنازعـــة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ذاته يتوقف علـــى هذه الإرادات .

فضلا عن أن الشكل ، والإجراءات هى من العناصر الثانويـــة ، والخارجيـــة والعرضية ، فلا يمكن أن يستخلص مـــن الشـــكل ، والإجـــراءات ، وجـــود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنمـــا لأن هناك منازعة ، فإنه يجب اتباع هذا الشكل ، وتطبيق هذه الإجـــراءات .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة يسبق الشكل ، والإجراءات التى تنظر من خلالها ، وبواســطتها . ولــذلك ، فإنه يلزم تعريفها مجردة عن هذا الشكل ، وتلك الإجراءات (١) .

فالتصوير الشكلى للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصـــعيد القـــانونى بصفة خاصة ، يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتـــى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية **contestation** ، أم لا .

نظر : **أحمد ماهر زغلول** – عمل القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .

الإتجاه الثانى :

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نحو المنازعة ذاتها يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجح فى تعريفها .
فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " .
بينما استند البعض الآخر إلى مضمونها ، أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .
وتتمثل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تنازع بين إرادات **Conflit ou desaccord entre des volontes**
ولقد نسبت هذه الإرادات إبتداء إلى أصحاب الحقوق ، والمراكز القانونية الذاتية . فيمكن تصوير المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة على أنها نزاعا بين أشخاص ، حول حقوق شخصية متعارضة . ومن ثم ، تتحلل إلى عنصرين : إدعاء يصدر عن إرادة ، يقابله خضوع من الإرادة المقابلة . ومحصلة ذلك ، هو وجود إرادتين فى حالة صدام **Deux volontes en lutte** . ويترتب على ذلك ، عدم اعتبار النيابة العامة ، وجهة الإدارة فى الدعاوى الجنائية ، والدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية خصوما فى منازعة ، طالما أنهم لايدافعون عن حق شخصى ، أو مركز قانونى ذاتى (١) .
فيمكن التركيز على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة العنصر الأساسى فى تعريفها . فتتضمن المنازعة

---

(١) فى دراسة الإتجاهات الموضوعية فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، ونقدها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - المكتبة القانونية بالقاهرة - ص ٤٤ ، ٤٥ ، أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣ .

بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إدعاءين متعارضين . وهى تتواجد لحظة أن يتوافر هذا المضمون ، دون اشتراط شروطا خاصة فى شخص من تصدر عنه ، أو فى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها ، فكل هذه الشروط لاتؤثر فى وجود المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما تلزم فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وكذلك ، الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره ، والفصل فيه [١] .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل إدعاءات متعارضة ، تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى .

ويكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى ، أو المساس بها بسبب موقف معين من خصمه – **سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم سلبيا** – مما يعطل ممارسة الحق ، أو المركز القانونى ، أو أن مجرد وجود الشك يؤدى إلى شبهة المنازعة ، فيتدخل القضاء العام فى الدولة لإزالة هذا الشك .

وفقه القانون الوضعى المقارن الحديث نسبيا قد اكتفى بمجرد وجود نزاع **Litige** حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حول مركزا قانونيا معينا .

---

(١) فى الإعتماد على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، باعتباره العنصر الاساسى فى تعريفها ، انظر فقه القانون الوضعى المشار إليه فى أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١١ ص ٢٣ ، ٢٤

فالنزاع بصفة عامة ، وفكرته على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو :

عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنازع بين إرادتين ، إدعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومة صور الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها ، وتظهر هذه المقاومة فى مجرد معارضة .

وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل النزاع ، مما يتطلب تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فيه بشكل عادل ، وفقا لأحكام القانون الوضعى [1] .

الإتجاه الثالث :

المزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

خاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن يجمع فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة بين المذهبين الشكلى ، الموضوعى . **فالمنازعة فى تصورهم تتحلل إلى عناصر ثلاثة :**

العنصر الأول :

تعارض بين ادعاءات خصمين .

العنصر الثانى :

قبول أطراف المنازعة الحل السلمى ، عن طريق عرضها على القضاء العام فى الدولة .

---

[1] أنظر : محمود محمد هاشم - الإشارة المتقدمة .

والعنصر الثالث :

قاضيا عاما ، ينتمى إلى السلطة العامة ، وتنحصر مهمته فى التوصل إلى حل سلمى لها .

والعناصر الثلاث المتقدمة ينتظمها ضابطان :

الضابط الأول :

شكلى .

والضابط الثانى :

موضوعى .

ويتمثل الضابط الشكلى :

فى قبول أطراف المنازعة عرضها على القضاء العام فى الدولة ، وفى وجود القاضى العام ، لكى يفصل فيها .

أما الضابط الموضوعى فيتمثل فى :

تعارض ادعاءات الخصوم :

ولايكفى مجرد تعارض ادعاءات الخصوم ، وإنما يلزم أن يتخــذ هــذا التعارض شكلا معينا ، هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام فى الدولة . فإذا ماتمثل النزاع فى هذا الشكل ، إستكملت المنازعة بصفة عامــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة عناصر وجودها ، دون أن يؤثر فى ذلك صفة أطرافها ، أو طبيعة المصلحة التى يدافعون عنها ، أو الحقــوق والمراكز القانونية محل التنازع ، فيستوى فى ذلك أن تكون حقوقا شخصــية أو مراكز قانونية موضوعية [1] .

---

[1] فى عرض هذا الإتجاه ، ونقده ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجيــة الأمــر المقضــى ، وضوابط حجيتها – بند ١٢ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها

الإتجاه الرابع :

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى :

المدار فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ومايترتب عليه من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلى تحقيق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تولد مركزا نزاعيا ، يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، يجب إزالته .

ذلك أن نشأة المنازعة حول حق ، أو مركز قانونى ، أو حول أمر يتصل أو يتعلق بذلك ، يعنى فشل الإرادات الفردية فى التطبيق التلقائى للقانون الوضعى .

فالأصل أن القانون الوضعى يعتمد فى نفاذه على التطبيق الإرادي للأفراد والجماعات الخاضعين لأحكامه ، ويعتمد هذا التطبيق على الرأى الذاتى لهؤلاء الأشخاص ، والذين يستخلصونه بمناسبة وقائع تعرض عليهم فى مجرى حياتهم – **سواء بأنفسهم ، أو بمعاونة المتخصصين فى المعارف القانونية** – فإذا اصطدم هذا الرأى الذاتى برأى ، أو سلوك صادر عن طرف آخر ، كان ذلك إعلانا عن فشل التطبيق التلقائى للقانون الوضعى لأن القانون الوضعى لايغلب – **وبطريقة تلقائية** – إرادة على إرادة . وعندئذ ، تثور الحاجة إلى التدخل القضائى ، ويتوافر شرط الإلتجاء إليه حيث تتحول الإرادة الذاتية إلى مجرد ادعاءات متبادلة ، ومتعارضة ، تطرح أمام القضاء العام فى الدولة ، لترجيح بعضها على البعض الآخر .

ووجود هذه الإدعاءات المتعارضة ، يفضي إلى تجهيل الحقوق والمراكز القانونية محلها ، بل ويرتب تجهيلا لإرادة القانون الوضعي ذاته باعتباره فى النهاية مصدرا لهذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

ووجود التجهيل فى الحياة القانونية يهدد الإستقرار ، والذى يسعى إلى فرضه كل قانون وضعى .

فالإستقرار يعتمد فى تحقيقه على اليقين ، يقين كل المخاطبين بالقواعد القانونية بالمراكز ، والحقوق التى ترتبها هذه القواعد ، وفى وجود التجهيل يضطرب اليقين ، فلايتحقق الإستقرار .

ويشكل التجهيل القانونى المتولد عن المنازعة عارضا من عوارض النظام القانونى الوضعى ، يقتضى مباشرة النشاط القضائى ، لإزالته ، تحقيقا لوظيفته فى حماية النظام القانونى الوضعى .

فيمكن تحليل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إلى عناصر أساسية ثلاثة :

العنصر الأول :

يتعلق بأطرافها .

والعنصر الثانى :

يتعلق بمضمونها .

والعنصر الثالث :

يتعلق بأثرها .

فالعناصر الثلاث المتقدمة تشير إلى وجود تعارض فى الرأى الذاتى لشخصين ، أو أكثر من أشخاص القانون الوضعى ، يدور حول حقوق ومراكز قانونية ، ويؤثر سلبا فى النظام القانونى الوضعى ، عن طريق تجهيل هذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

وإذا كان عنصر الأثر يمثل شرطا مبدئيا لقبول الطلب القضائى ، وقيام التزام القضاء العام فى الدولة بنظره ، فإن العنصرين الآخرين يمثلان - **كقاعدة** - شروطا تنظيمية ، لتنظيم منح الحماية القضائية .

فتعيين جهة القضاء ذات الولاية بنظر المنازعة . وكذلك ، تحديد التشكيلات القضائية المختصة داخلها ، هى أمورا تتوقف على صفة أشخاص المنازعة وطبيعة المصلحة التى يدافعون عنها . وكذلك ، على مضمونها [١] ، [٢] .

الحل المختار :

بعد استعراض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن بشأن تحديد المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، فإننا نعتقد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، بما تشكله من تجهيل بالحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، هو الإتجاه الجدير بالتأييد ، لسلامة الأساس القانوى الذى يستند إليه ، ومنطقية حججه ، وأسانيده من جانب ، وصعوبة التسليم بأى من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى على إطلاقها دون توجيه الإنتقادات التى توجه إلى الأفكار التى طرحتها ، ودافعت عنها .

---

(١) فى عرض هذا الرأى ، وتأييده ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٥ ومايليه ص ٢٨ ومابعدها

(٢) فى دراسة مشكلة تجهيل النظام القانونى " أساسها ، ومظاهرها " ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية لأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ٤ ومايليه ص ١٥ ومابعدها

فكل من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى قد اعتمـدت علـى أساس معين ، والذى انطلقت منه ، وبنت عليه رأيها . وكل أساس من هـذه الأسس يدور حوله العديد من الإنتقادات .

ولانعتقد أن المجال يكون مناسبا لاستعراض هذه الإنتقادات ، لأننا لسنا فـى هذا المجال فى مقام تقييم اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن فى تعريـف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصـفة خاصـة فـى الأسس التى انطلقت منها ، وانبنت عليها .

فبعضا من هذه الإتجاهات فى تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتهـا على الصعيد القانونى بصفة خاصة قد انتهت إلى عدة نتائج ، مستخلصة من تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصـفة خاصة ، لاتتفق مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، واعتمدت عليه بشكل رئيسى فى معالجة فكرة المنازعة ، وتحليل عناصـرها ، ومقومـات وجودها .

فمثلا عند استعراض اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الـذى مـزج بـين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعـة بصـفة عامـة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، والنظر إلى التحليل الذى قدمه للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعنـد العنصر الذى يمثل الركن ، أو الوجه الموضوعى لها - **والذى يتمثـل فـى وجود ادعاءات متقابلة ، ومتعارضة ، يتعلـق بمحلهـا ، سـواء بحقـوق شخصية ، أو بمراكز قانونية موضوعية** - نجـد أن اتجـاه فقـه القـانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فـى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـة لم يكتف بهذا التحديد ، وإنما تطلب - **للإعتـداد بالتعـارض القـائم بـين الإدعاءات** - أن يتخذ شكلا إجرائيا محددا ، وهـو شـكل المواجهـة بـين الخصوم ، والذى يتم وفقا لإجراءات الخصومة القضائية ، مما يعد ذلك نفيـا

للصفة الموضوعية عن هذا العنصر المنسوب إليه بواسطتهم إبتداء . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها علـــى الصـــعيد القـــانونى بصـــفة خاصـــة وترتيبها لآثارها ، أصبح مرهونا بتوافر هذه العناصر ، والتى تنتمـــى إلـــى الضابط الشكلى ، دون أن تكون لها صفة موضوعية مستقلة .

ونتيجة لاختلاف النتائج المستخلصة من تحليل بعـــض اتجاهـــات فقـــه القانون الوضعى المقارن لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعدم اتساقها مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، فإننا نميل إلى ترجيح اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائـــل بـــأن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة تشـــكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، لما يترتب عليهـــا من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلـــى تحقـــق شـــرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا ، حيـــث أن نصوص القانون الوضعى المقارن ذاتها – **سواء فى مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية ، أم فى قانون المرافعات المصرى** – تساعد علـــى تـــرجيح هـــذا الإتجاه فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصـــعيد القـــانونى بصفة خاصة ، حيث يمكن أن يستخلص من نـــص المـــادتين (٣١) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣) من قـــانون المرافعـــات المصـــرى أن قبول الطلب القضائى ، أو الدعوى القضائية هو أمرا مرهونـــا بـــأن يكـــون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون الوضعى ، وهذا يقتضى فى الحالات التى يقترن فيها الطلب القضائى بالمنازعة ، أن تدور المنازعـــة حـــول الحقـــوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، وهو مايحول دون التطبيق التلقائى للقانون الوضعى بشأنها ، فيتولد لأطرافها المصلحة فى الإلتجاء إلى القضـــاء العام فى الدولة .

فالأساس فى الإعتداد بالمنازعة بصفة علمة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانونى الوضعى ، وهذا العنصـــر

وحده هو الذى يسمح بـــالتمييز بـــين طوائـــف المنازعـــات بـــين الأفـــراد والجماعات ، ويحدد من بينها تلك التى تصلح لأن تحمل إلى القضـــاء العـــام فى الدولة ، وتلك التى يجب أن تجد لها حلولا خارج مجاله .

فكافة المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تتضـــمن تعارضـــا بـــين إرادات وادعاءات ، ولكن التزام القضاء العام فى الدولة بنظر المنازعة ، والفصـــل فيها ، لايوجد إلا فى خصوص المنازعات بين الأفراد ، والجماعـــات التـــى يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى [1] .

---

(1) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠

الفصل الثالث

تحديد المعنى الموضوعى لمحل التحكيم " مفهوم المحل فى الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة .

يجب بيان موضوع النزاع المحدد ، والقائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، فى مشارطة التحكيم أو – على الأقل – فى أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه :

إذا كان الإتفاق على التحكيم فى صورة مشارطة تحكيم ، فإنه يجب بيان موضوع النزاع المحدد ، والقائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فى مشارطة التحكيم ، أو – **على الأقل** – فى أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، حتى يكون النزاع محددا ، وحكم التحكيم الصادر فيه شاملا له – **دون غيره** – فينشأ بذلك التحديد إستعمال الحق المخول فى القانون الوضعى ، وهو طلب بطلان حكم التحكيم الصادر فيه .

ذلك أنه إذا كانت ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – إنما تكون قاصرة على النزاع المحدد فى الإتفاق على التحكيم – **دون غيره** – فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه يجب عليها – **وعند فيه** - أن تلتزم بحدود تلك الولاية الإستثنائية لنظام التحكيم . فإن خرجت عليها ، كان حكم التحكيم الصادر منها عندئذ باطلا ، إعمالا لنص المادتين (١٤٨٤/٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، **لأنها فصلت فى النزاع موضوع الإتفاق على**

التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - دون أن تلتزم بحـدود المهمـة التـى أسندت إليها - (٥٣/١ - و) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - **لأنها فصلـت فـى مسألة لايشملها الإتفاق** على التحكـيم - **شـرطا كـان ، أم مشـارطة - أو** جاوزت حدود هذا الإتفاق . وبالتالى ، يمكن معرفة ماإذا كانت قد تجـاوزت حدود ولايتها ، أم لا [١] .

فتحديد النزاع " **المحتمل ، وغير المحـدد ، أو القـائم بالفعـل بـين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفـاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـكل مـن أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقـه والفصل فى موضوعه** - هو مقتضـى الرغبـة فـى ألا ينـزل الأطـراف **المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "** عن ولاية القضـاء العـام فـى الدولة ، إلا فى نزاع محدد [٢] ، والسماح للقاضى العام فى الدولة المرفـوع إليه الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة " - وبطبيعة الحال فى الأنظمة القانونيـة الوضعية التى تجيز الطعن باستئناف حكم التحكـيم الصـادر فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشـارطة "** - أو الـدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـارطة** - بتقـدير

---

(١) أنظر عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٥ ص ٨٣٠

(٢) أنظر عبد الحميد ابو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنيه . والتجارية - ص ٩١٩ محمد . وعبد الوهاب العشماوى - المرافعات - ص ١٩٥ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطـاق الولايـة القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨

ماإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - قد التزمت بحدود المهمة التحكيمية التى عهد بها إليها ، من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من عدمه . فقد ترى المحكمة المرفوع إليها الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة ، وبطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة** " - أو الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أن هيئة التحكيم التى كلفت بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - قد فصلت فيما لم يطلبه منها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] ، أو أنها قد حكمت بأكثر مما طلبه منها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** .

وإذا كان من الازم عند رفع الدعوى القضائية إلى القاضى العام فى الدولة بيان موضوعها بعبارة صريحة ، وواضحة " **المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨** " ، فإنه يجب - **ومن باب أولى** - مراعاة ذلك فى التقاضى أمام غير القضاء العام فى الدولة [2] .

---

(١) أنظر

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaires . Joly . Paris . 1990 . N . 144 . P . 119 . Note . 31 .

٢ أنظر أحمد قمحة . وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علمـا . وعمـلا - ص ٦٣٨ . عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ط٣ - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١١٢٠ .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - لايفترض ، وإنما يجب أن تتصرف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى الفصل فى النزاع " **المحتمل** ، **وغير المحدد** ، **أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه** ، **والفصل فى موضوعه** - وأن يتضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - تحديدا للنزاع " **المحتمل** ، **وغير المحدد** ، **أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين** " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه والفصل فى موضوعه** [1] ، باعتبار أن حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - ينبغى أن يكون شاملا له - **دون غيره** [2] .

وتحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يكون أمرا لازما ، ولو كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد عهد إليها بمهمة التحكيم ، مع تفويضها بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

(١) أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٨٦/٢/١٠ - فى الطعن رقم (١٥٧٩) - لسنة (٤٩) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حسنى - قضاء النقض البحرى - الطبعة الأولى -١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٥٥ ص ٨٢ ومابعدها - القاعدة رقم (٣٢) .

(٢) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨٣ ص ٢٧٧ .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 21 Fev . 1978 . Rev . Arb . 1978 . 472 .

فتفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لايعفيها من احترام موضوع النزاع النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** - كما حدده الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

كما أن تفويض الوكيل فى التوكيل الخاص يجيز له تحديد النزاع " **المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه** . فيجب أن يتضمن التوكيل الخاص بتفويض الوكيل تحديد هذا النزاع . وإذا لم

---

(١) أنظر : **محمد كمال أبو الخير** - قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٥٨ - الناشر محمد خليل بالقاهرة - ص ١٠٤٩ ، **صلاح الدين بيومى** - قواعد قاضى التنفيذ - ١٩٧٤ - مطبعة حسان بالقاهرة - بند ٣٧٥ ص ١٦٢ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٥ ص ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢/٥ ص ١٣٧ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ . **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٢٨ ، ص ٣٣٣ .

وانظر أيضا

Cass . Civ . 5 Juin . 1973 . Rev . Arb . 1974 . 11 .

حيث قضى فى هذا الحكم القضائى بأنه " إذا تحددت مهمة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى قسمة التركة ، وتعيين نصيب كل وارث على التفصيل الذى أراده المتوفى ، فلا يحق لها أن تتدخل فى خصوم التركة دينا لصالح شخص أجنبى عن التركة التى كلفت بقسمتها "

يتضمن التوكيل الخاص تحديده ، فإن الموكل يكون قد تـرك أمـر تحديـده لتقدير الوكيل ، وفوضه فى ذلك [١] .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة إستئناف باريس بأنه : " **يتضح مـن نـص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة أن موضـوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم يجب أن يكون محددا بدقـة فـى مشـارطة التحكـيم وتقتصر سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم على الفصل فى المنازعات الواردة فى تلك المشارطة . ومـن ثم ، لايمكنها الفصل فى منازعات لاحقة ، أو تالية ، حتى ولـو كـان مـن المحتمل وقوعها ، طالما أنها لم تكن محلا للإتفاق الصريح بين الأطـراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، ولكن مـن الجـائز للأطـراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " الإتفاق على منح هيئة التحكـيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فـى الطلبات الإضافية ، وهذا الإتفاق يشـكل مـن جـانبهم مشـارطة تحكـيم جديدة** "[٢] .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **التحكيم طريقا إستثنائيا لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضـى العاديـة وماتكفلـه مـن ضمانات . ومن ثم ، فهو يكون مقصـورا حتمـا علـى ماتنصـرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، ويجـب أن تتضـمن مشـارطة**

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند (٢٨) م (١) ص ٧١ ، ٧٢ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣٣/ب ص ٦٧ ومابعدها .

[٢] أنظر :

Paris . 30 Mars . 1962 . J . C. P . 1962 . 11 . 12843 .

التحكيم تعيينا لموضوع النزاع ، حتى تتحدد ولاية المحكمـين ، ويتسـنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم " [١]

وبمناسبة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، مرفوعة بطلب بطلان مشارطة تحكيم ، على أساس أنها قد تضمنت منازعات لايجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، لتعلقها بالنظام العام فى القـانون الوضـعى المصـرى ، أو لدخولها فى دائرة الحقوق التى لايجوز التصرف فيها ، قضت محكمة النقض المصرية بأنه : **" لكى يتسنى لها بسط سلطانها ، لمراقبة ذلك ، يتعين على محكمة الموضوع أن تبين على نحو كاف موضوع النزاع – والواقـع فـى شأنه التحكيم – حتى يمكن التأكد مما إذا كان موضوع النـزاع مـن نـوع الحقوق التى يملك الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفـاق علـى التحكـيم "مطلق التصرف فيها ، فيصح التحكيم بشأنها "** [٢] .

وفى قضية أخرى لاحقة ، **ربطت محكمة النقض المصرية بين ماأوجبتـه المادة (٨٢٢) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسـنة ١٩٤٩ من اشتراط تضمين الإتفاق على التحكيم تعيينا لموضـوع النـزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، حتى تتحدد ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، ويتسنى رقابة مدى التزامها بحدود ولايتها ، وبـين كون التحكيم طريقا إستثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طـرق**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/٣ – فى الطعن رقم (١٤٩) – لسنة (١٩) ق . منشـورا فى : حسن الفكهانى – الموسوعة – الإصدار المدنى – الجزء الرابع – بند ١٠٥٥ ص ٥٥٠ ، ١٩٧١/٢/١٦ – فى الطعن رقم (٢٧٥) – لسنة (٣٦) ق – مجموعـة المبـادئ – س (٢٢) – ص ١٧٩ ، ١٩٨٨/٣/٣٠ – فى الطعـن رقـم (١٠٥٣) – لسنة (٥١) ق – منشور فى حسن الفكهانى – الموسوعة – ملحق رقم (٥) – القاعدة رقم (١٢٤٧) – ص ١٠١٨ ، ١٩٨٩/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٧٤٠) – لسنة (٥٢) ق – منشور فى المرجع السابق – القاعدة رقم (١٢٤٨) – ص ١٠١٨

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية – الدائرة المدنية – الصادر بجلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ – مجموعة محمود عمر – الجزء الخامس – ص ٣٤٣

التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات . ومن ثم ، فهو مقصـــورا حتمـــا على ماتنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم "[1].

موقف القانون الوضعى المقارن ، والفقه من تحديد محل التحكيم " النزاع " المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفـــاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عـــن طريـــق هيئـــة تحكـــيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه :

تحديد محل الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشـــارطة** - إنمـــا يكون بتحديد النزاع " **المحتمل ، وغير المحـــدد ، أو القـــائم بالفعـــل بـــين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفـــاق على التحكيم** " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـــكل مـــن أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقـــه والفصل فى موضوعه** - فى الإتفاق على التحكيم ، إما فى ورقته ذاتها ، أو أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** .

فقد نصت المادة (١/١٤٤٨) من مجموعة المرافعـــات الفرنســـية الحاليـــة الصادرة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شـــهر مـــايو ســـنة ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا - على أنه :

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٢/١/٣ - مجموعة أحكام السنة الثالثة - ص ٣٢٨ - حكم رقم (٥٧) - المحاماه المصرية - السنة (٣٣) - ص ١٢٢٨ . مشارا لهذا الحكم القضـــائى فى : أحمد أبو الوفا - التعليـــق علـــى نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية - منشأة المعاف بالأسكندرية - ص ١٥٢٠ .

" يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع وإلا وقعت باطلة " .

فى حين كانت تنص المادة (٣/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – على أنه :

" يجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم ، أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمين مفوضين بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلا " .

وتنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة **١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** على أنه :

" ٢ – يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، سواء قام مستقلا بذاته ، أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى المادة (٣٠) من هذا القانون . كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ – ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد " .

ومفاد النصوص القانونية الوضعية المتقدمة ، أن تحديد محل الإتفاق على التحكيم **" شرطا كان ، أم مشارطة " – والمتمثل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، أو القائم بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية –**

دون المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه – يمكن أن يتحقق فى أشكال مختلفة ، وتختلف طريقة تحديده بحسب الصـــورة التـــى يتخـــذها الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** .

أولا :

تحديد النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم بالنســـبة لمشارطة التحكيم :

قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم واردا فى وثيقة التحكيم ذاتها – **أى مشارطة التحكـــيم المبرمـــة بـــين الأطـــراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، لمواجهة منازعة قائمة بالفعل بينهم ، وناشئة عن علاقة قانونية محددة ، سواء كانت علاقة عقديـــة ، أم غير عقدية ، فهى بطبيعتها تتضمن التحكيم فى نزاع معين ، ومحـــدد بـــين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** . وعندئـــذ ، يجـــب أن تتضمن إبتداء تحديدا لموضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريـــق نظـــام التحكيم ، وإلا كانت باطلة .

فيتحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم التى تبرم بعد نشأة النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم بمعرفة الأطراف المحتكمون **" أطـــراف الإتفاق على التحكيم "** أنفسهم . وعلى هذا ، تنص المادة (١/١٤٤٨) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والصادرة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ – **والخـــاص بتعـــديل نصـــوص التحكيم الداخلى فى فرنسا** – على أنه :

" يجب أن يحدد الخصوم موضوع النزاع فى مشارطة التحكـــيم ، وإلا كانت باطلة " .

كما تنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع .... وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكـيم ، وإلا كـان الإتفـاق باطلا " .

ثانيا :

تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظـام التحكـيم بالنسبة لشرط التحكيم [١] :

قد يكون تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكـيم واردا فى شرط للتحكيم ، يكون قد سبق إدراجه فى عقد من العقود – **سواء كـان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريا** ، أو فى طلب التحكيم .

فتنص المادة (١٤٤٥) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على أنه :

" النزاع يرفع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصـل فيـه عنـد نشـأته بواسطة المحكمين معا أو بواسطة الخصم صاحب المصلحة فـى التعجيـل برفع الدعوى أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه " . وهو مـايعنى ، أن موضوع النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم قد يتحدد بمعرفـة خصم واحد ، وهو نفس المعنى الذى نصت عليه المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، عندما أجازت تحديد موضوع النزاع المراد الفصـل فيـه عـن طريق نظام التحكيم فى بيان الدعوى الذى يجب على المدعى أن يرسله إلـى المدعى عليه ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

على أنه – **وبالنسبة لشرط التحكيم** – يمكن القـول بـأن المنازعـات موضوعه تحدد بأنها الناشئة عن تفسير ، أو تنفيذ عقد معين . ولهذا ، فإنـه يعتبر باطلا ، العقد المبرم بين شخصين ، والذى يتفق فيه على عرض أيـة

---

[١] فى بيان كيفية تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالنسبة لشرط التحكيم ، والتطبيقات القضائية فى هـذا الشأن ، أنظر : أحمد شرف الدين – مضمون بنود شرط التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٢٦ ومابعدها .

نزاع ينشأ بينهما فى المستقبل على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عـــاديين ، أو هيئات غير قضائية ، للفصل فيه [١] .

ولايشترط أن يرد تحديد النزاع المراد الفصل فيه عـــن طريـــق نظـــام التحكيم فى ذات العقد المتضمن شرط التحكيم ، وإنما يمكن أن يشـــير هـــذا العقد إلى عقد ، أو عمل قانونى آخر [٢] ، بل من الممكن تحديد محل النـــزاع بعد ذلك ، أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه [٣] .
ذلك أنه وإن كان شرط التحكيم يحصل عند إبرام العقود ، وكان الغرض منه إخضاع ماينشا عن هذه العقود من منازعات فى المستقبل لنظام لتحكيم ، فإنه لايتصور أن يتضمن هذا الشرط موضوع نزاع لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

بيد أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن بالضـــرورة الإلتـــزام الأساســـى لأطرافه المحتكمين ، ألا وهو التزامهم بحل المنازعات المستقبلية ، والتـــى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى مصدر الرابطـــة القانونيـــة

---

[١] أنظر : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١١٢ .

[٢] أنظر : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – مطبعة جامعة القاهرة ، والكتاب الجامعى – بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

[٣] أنظر : **محمد كامل مرسى** – شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٨ – المطبعة العالمية بالقاهر– بند ٢٨٧ ص ٣٩٢ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية – بند ١٤ ص ٣٥ ، **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بنـــد ٤٣٩ ص ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – بند ٣٤ ص ١٩٨ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٢/٥٠ص ١٣٧ .

لنظام لتحكيم . بحيث إذا خلا شرط التحكيم من هذا الإلتزام ، فإنه يكون قد فقد مغزاه ، لأنه يكون واردا حينئذ على غير محل [١] ، [٢] .

ويمثل هذا الإلتزام الحد الأدنى لمضمون شرط التحكيم ، والذى إذا تخلف فقد شرط التحكيم ركن المحل ، والخاص بتحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم .

وإن كان يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إضافة بيانات أخرى إختيارية ، يتحدد بها مضمون شرط التحكيم .

فيجوز مثلا أن يتضمن شرط التحكيم الإتفاق على قصره على بعض المنازعات المحتملة - **دون غيرها** - أو الإتفاق على الحدود التى تتقيد بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو على القواعد ، والإجراءات الواجبة الإتباع أمامها ، أو تخويلها صفة هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو استبعاد أى طريق من طرق الطعن الجائز ولوجها ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو الإحتفاظ بحق الطعن فيه أمام درجة أعلى

---

(١) حول ضرورة أن يتضمن شرط التحكيم الإلتزام الأساسى لأطرافه ، بحل النزاع المستقبلى - والذى يمكن أن ينشأ عن العقد - عن طريق نظام التحكيم ، أنظر :

Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . 1947 . N . 48 et s ; Repertoire De Droit Commercial . Arbitrage commercial . T . 1 . 1972 . N . 2 , 27 , N . 52 et s ; EMILE TYAN : Le Droit de l'arbitrage . P . 194 et s ; Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 11. N . 205 et s ; MOSTEFA - TRARI TANI : De la clause compromissoire . P . 185 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٣٤ ص ١٩٠ ومابعدها

(٢) حول أمثلة لصياغة شرط التحكيم فى العقود بصفة عامة ، والنص على منح هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة نظر أية منازعة يمكن أن تنشأ عن العقد الذى يتضمنه ، أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالة المشار إليها - بند ١٧ ص ٢٢٠ .

من درجات التقاضى ، بطبيعة الحال فى حدود مايسمح به القانون الوضعى المقارن [١] ، [٢] .

وكما يجوز أن يتضمن شرط التحكيم نصا بالفصل فى جميع المنازعات التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيذه بطريق التحكيم ، بدون تحديد مواطن النزاع ، فإنه يجوز كذلك أن يقتصر شرط التحكيم على النص على الفصل فى بعض المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيذه فى المستقبل ، أى عن جزء فقط من تلك المنازعات المحتملة ، وغير المحددة [٣] .

فقد يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شرط التحكيم على أن يكون التحكيم كليا ، أى شاملا لجميع المنازعات المتعلقة بتفسير عقد من العقود ، أو بتنفيذه – **سواء كانت ذات طابعا قانونيا ، أم فنيا أم ماليا ، أم اقتصاديا** – وقد يكون اتفاقهم على التحكيم جزئيا ، يشتمل على

---

[١] فى بيان تطبيقات عملية لصياغة شروط التحكيم ، والأشكال المختلفة فى مختلف الإتفاقات ، فى إطار العلاقات التجارية ، أنظر : **أحمد شرف الدين** – مضمون بنود التحكيم ، وصياغتها فى العقود الدولية – بحث مقدم فى ندوة حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم التجارى بالمنطقة ، بدلا من الإلتجاء إليه فى دول الغرب ، والذى عقد بالمركز التجارى بالأسكندرية _ فى الفترة من (١٩) إلى (٢١) أكتوبر سنة ١٩٨١ – ص ص ٦ – ٣٠ ومابعدها ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٢ ومابعدها

[٢] فى استعراض البيانات الإختيارية الأخرى ، والتى يمكن أن يتضمنها شرط التحكيم ، أنظر :

Encyclopedie juridique . Arbitrage . 1955 . N . 130 et s ; EMILE TYAN : Le droit de l'arbitrage . P . 188 et s ; Repertoire De Droit Commercial . T . 1 . 1972 . N . 88 et s ; Arbitrage commercial . T . 1 . 1988 . N . 74 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . T . 1 . 1988 . N . 151et s .

وانظر أيضا : **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٣٤ ص ١٩٩ .

[٣] أنظر : حكم محكمة مصر الكلية الأهلية – الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ – رقم (٧٣) سنة ١٩٣٤ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى مجلة المحاماه المصرية – السنة السادسة عشر – العددان التاسع ، والعاشر – ص ٩٥١ ، ٩٥٢ .

بعض أنواع من المنازعات المتقدمة - **كالمنازعات القانونية ، أو المنازعات ذات الطابع الفنى فقط** [١] .

وفى الممارسة العملية ، يجرى تحديد صيغة النزاع المحتمل ، وغير المحدد فى شرط التحكيم بعدة طرق . فقد يطلق عليها اصطلاح نزاع **dispute** ، أو خلاف **differende** . وتجرى صياغة شرط التحكيم بطرق مختلفة . فقد ينص - **مثلا** - على أن التحكيم سوف يشمل كل المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن تفسير عقد من العقود ، أو تنفيذه . أو - **فقط** - تحديد بعض المنازعات المحتملة ، وغير المحددة التى يمكن أن تنشأ عنه . بمعنى ، أنه تختلف صياغة شرط التحكيم فى العقود المختلفة ، فيما يتعلق بتحديد نطاق النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، بحسب ماإذا كان يراد تحديد موضوع مخصوص ليعرض على هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية للفصل فيه ، أم أن نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتجهت إلى بسط شرط التحكيم على كل المنازعات الناشئة عن تفسير العقد ، أو تنفيذه [٢] .

والتزام أطراف شرط التحكيم بالفصل فيمايثور بينهم من منازعات فى المستقبل ، محتملة ، وغير محددة عن طريق نظام التحكيم ، يتحدد - **وبطبيعة الحال** - بالمنازعات التى يجوز الفصل فيها بهذا الطريق ، بحيث يكون شرط التحكيم باطلا ، متى تعلق بغير هذه المنازعات .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٢٢ ص ٣٢

(٢) فى دراسة صيغ النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، موضوع شرط التحكيم ، أنظر :
Repertoire De Droit Commercial . Deuxieme edition . 1987 . T . 111 . N . 139 et s ; Repertoire De Droit Procedure Civile . 1988 . T . 1 . Arbitrage . N . 150 et s .
وانظر أيضا : رضا محمد إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - المقالة المشار إليها - مجلة الدراسات القانونية - كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ - بند ٢/١٦ ص ٢١٢ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - الرسالة المشار إليها - ص ١٩٣ ومابعدها .

كما أن اختلاف مضمون الإلتزام الخاص بتحديد المنازعات المـراد الفصـل فيها عن طريق نظام التحكيم فى شرط التحكيم عن مشارطته يكـون أمـرا طبيعيا ، لأن مشارطة التحكيم تقتضى أن تكون المنازعة معلومة ، بخـلاف شرط التحكيم ، والذى يتقرر بين أطراف عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - أى قبل نشأة النزاع ، فهو - **وبطبيعة الحال** - يواجه منازعـات محتملـة وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكـيم** " فى المستقبل ، عن العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمن شرط التحكيم [١] .

فمشارطة التحكيم تختلف عن شرطه ، فى تبيانها بوضوح لموضوع النـزاع المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم . أما شرط التحكيم ، فإنـه يـرد على نزاع محتمل ، وغير محدد ، وفيه ينزل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفعل عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، فيما لو نشأ نزاعا عن تفسير العقد الأصلى مصدر الرابطـة القانونيـة ، والـذى يتضمن شرط التحكيم ، أو تنفيذه .

بل وفى كثير من الأحيان ، تتم مشارطة التحكيم أثناء نظر الخصـومة أمـام القضاء العام فى الدولة ، ويتفق أطرافها على وقف السير فيها ، عملا بـنص المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقـم (١٣) لسـنة ١٩٦٨ ، حتى يتهيأ لهم الجو الملائم لإتمام عمليـة التحكـيم ، والوصـول لتسوية النزاع بينهم بشكل مناسب .

وفى صدد تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فإنه لايعمل بالضابط المقرر فـى قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية ، عند خلو صحيفة افتتاح الدعوى القضائية من بيـان موضـوعها وقائعها ، أدلتها ، طلبات المدعى ، وأسانيدها " **المادة (٦٣) مـن قـانون**

---

(١) أنظر : **أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد** - التنفيذ علما ، وعملا - بند ٩٤٤ .

المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ " ، وماإذا كان يترتب البطلان جزاء نقص البيانات المتقدمة ، أم لايترتب ، وإنمـــا يكفـــى لصـــحة الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أن يذكر فيـــه موضـــوع التحكيم بوجه عام ، دون تفصيل أوجه النزاع المراد الفصل فيه عن طريـــق نظام التحكيم (١) ، (٢) ، (٣) .

ولقد اكتفت أحكام القضاء المقارن بتحديد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لموضوع النزاع محل الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** – تحديدا عاما ، دون تفصيل أوجه النزاع ، كأن يكتفـــى باتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "علـــى التحكـــيم لتصفية حساب بينهم ، أو للفصل فى منازعات ناشئة عن تنفيذ عقـــد إيجـــار منزل أحدهم ، أو للفصل فى المنازعات الناشئة بين الزوجين ، فـــى نظـــام إشتراك الأموال الذى تم الزواج على أساسه (٤) .

---

(١) أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٠ ، **نبيل إسماعيل عمـــر** – أصـــول المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٦٠ – منشأة المعارف بالأســـكندرية – ص ٦٥١ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٥ ص ٣٨ .

(٢) فى بيان كيفية تحديد النزاع محل الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – وفقا لأحكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ – والخاصة بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – أنظر : **سامية راشد** – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – بند ١٨٨ ومايليه ص ٣٥١ ومابعدها .

(٣) فى بيان القانون الواجب التطبيق على النزاع محل الإتفاق – شرطا كان أم مشارطة –فى العلاقات الدولية الخاصة ، أنظر : **إبراهيم أحمد إبراهيم** – التحكيم الدولى الخاص – بدون سنة نشر – بدون دار نشر – ص ١٥٠ ومابعدها .

(٤) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : **Le droit Francais de l'arbitrage . N . 143 . p . 100 .**

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٥ ص ٣٧ .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضى بأنه : " **عقد التحكيم الذى تكلف فيه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفصل فى النزاع القائم بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " بموجب الدعاوى القضائية القائمة بينهم أمام المحاكم ، يعتبر صحيحا . إذ أن الإشارة إلى تلك الدعاوى القضائية يعتبر تحديدا للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " [١] .

كما قضى بأنه : " **يمكن تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأية عبارة نافية للجهالة** " [٢] .

على أنه يجب – **وفى كل حالة** – تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – بشكل كاف ، ليسمح للقاضى العام فى الدولة المرفوع إليه الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – أو الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، المرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – تقدير

---

[١] أنظر : حكم محكمة التمييز المدنية اللبنانية – غرفة أولى – – القرار رقم (٣١) – الصادر فى (٢٦) آذار – سنة ١٩٦٣ – النشرة القضائية (١٩) – ص ١١٤١ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الإشارة المتقدمة . عكس هذا : حكم محكمة المنيا الإبتدائية – الصادر فى ١٠فبراير سنة ١٩٤٩ – المحاماه المصرية – ٣٠ – ٧٨١ – ٣٨١ . حيث قضى فيه بأنه : " النص فى مشارطة التحكيم – أى وثيقة التحكيم الخاصة – على تحكيم المحكمين فى حل المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والمرفوع بشأنها قضايا أمام المحاكم ، هو نصا تعميميا – لاتحديد فيه ، وغير موضح فيه موضوع المنازعة محل التحكيم بالتصريح ، مما يجعل عملية التحكيم باطلة" . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الإشارة المتقدمة .

[٢] أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 144 . p . 119 . Note . 28 .

وانظر أيضا : **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

مااذا كانت هيئة التحكيم التى كانت قد كلفت بالفصل فيه ، قد التزمت حـدود المهمة التى عهد إليها القيام بها ، من عدمه [١] .

نطاق خصومة التحكيم ، والطلبات العارضة [٢] :

يجوز للمدعى أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضـة موجهة إلى المدعى عليه ، وتعرف هذه الطلبات القضائية بالطلبات القضائية الإضافية **Demandes additionnelles – سواء ماكان منها لايتطلـب لقبولها إستئذان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، للفصل فيها " المادة (٤/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى " ، أو ماكان منها يتطلب لقبولها إذنا منها " المادة (٥/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى "** .

كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، موجهة إلى المدعى فى الدعوى القضائية ، وتعرف هذه الطلبـات القضائية بدعاوى المدعى عليه ، أو الطلبات القضائية المقابلة **Demandes reconventionnelles – سواء ماكان منها لايتطلب لقبولها إذنـا مـن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية للفصل فيها " المـادة (١٢٥) من قانون المرافعات المصرى ، فى فقراتها الـثلاث " ، أو ماكـان منهـا**

---

[١] أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . 102 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 13 ; DE BOISSESON et DE JUGLART op . cit . , N . 143 . P . 1980 . Note . 23 ..

[٢] فى بيان النطاق المحدد للطلبات العارضة فى خصومة التحكيم ، أنظر : **بشندى عبد العظيم** – حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٠ – ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ١٢٣ ومابعـدها ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢١ ص ٥٧ ومابعدها ، **على بركات** – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٩ ومابعدها ص ٢٧٣ ومابعدها .

يتطلب لقبولها إذنا منها " المادة (٤/١٢٥) من قانون المرافعات المصرى " .

كما يجوز لكل من المدعى ، والمدعى عليه فى الدعوى القضائية أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، موجهة إلى الغير ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى القضائية . وتسمى هذه الطلبات القضائية العارضة - **سواء قدمت من المدعى ، أو من المدعى عليه فى الدعوى القضائية** - **" إختصام الغير "** ، لأنها تؤدى إلى جعل الغير خصما فى الدعوى القضائية **" المادة (١٧) من قانون المرافعات المصرى "** .

كما يجوز للغير أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات قضائية عارضة ، يوجهها إلى المدعى ، والمدعى عليه معا ، أو إلى أحدهما . وتسمى هذه الطلبات القضائية العارضة : **التدخل Intervention** ، لأنه بهذه الطلبات القضائية العارضة يتدخل الغير فى دعوى قضائية منظورة أمام المحكمة ، ويصبح خصما فيها **" المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصرى "** [1] .

وإذا كان هذا هو النطاق المحدد للطلبات القضائية العارضة أمام المحاكم فما هو نطاقها أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات

---

[1] فى دراسة أحكام الطلبات القضائية العارضة " أنواعها ، إجراءات تقديمها ، وآثارها " ، أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٧٦ ومايليه ص ١٨٩ ومابعدها ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٣٤ ومايليه ص ٢١٩ ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ١٧٩ ومايليه ص ٢٦١ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - مبادئ الخصومة المدنية - ص ٢٨٠ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ٣٢٤ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٣٤٨ ومابعدها ، ص ٦٥٩ ومابعدها .

بين الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماasتثنى بنص قانونى وضعى خاص ؟ .

أولا :

النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم ، والطلبات القضائية العارضة [1] :

قضت المادة (٢/١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية بتطبيق المبادئ الأساسية فى التقاضى - **والتى وردت فى صدرها** - على خصومة التحكيم . ومنها ، نص المادة الرابعة من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والذى يقرر أنه :

" موضوع النزاع يتحدد بالطلبات المتبادلة للخصوم ، وأن هذه الطلبات تتحدد فى صحيفة افتتاح الدعوى ، وكذلك بالطلبات العارضة إذا كانت ترتبط بالطلبات الأصلية برابطة كافية " .

كما أجازت المادة (٢/٣٠) من قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - **وبخصوص شرط التحكيم** - للمدعى عليه فى الدعوى المنظورة أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى رده على بيان الدعوى المرسل إليه ، طبقا للمادة (٣٠/ ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - أن يضمن مذكرة دفاعه أية طلبات عارضة متصلة بالنزاع موضوع شرط التحكيم ، أو أن يتمسك بحق ، يكون ناشئا عنه ، بقصد الدفع بالمقاصة . وله ذلك - **ولو فى مرحلة لاحقة فى إجراءات خصومة التحكيم** - إذا رأت هيئة

---

[1] فى دراسة النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٧٦ ومايليه ص ٢٧١ ومابعدها .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

كما أجازت المادة (٣٢) من قانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية لأطراف الإتفاق على التحكيم تعديل طلباتهم ، أو أوجه دفاعهم ، أو استكمالها ، خـلال إجـراءات خصومة التحكيم ، مالم تقرر هيئة التحكيم المكلفـة بالفصـل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عدم قبول ذلك ، منعا من تعطيل الفصـل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

فإذا كانت القاعدة هى أن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تنحصر فى النزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم ، ويكون حكم التحكيم الصادر منها فيه خارج هذا النطـاق بـاطلا ، فإن على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم أن تمتنع عن قبول أى طلب خارج عن هذا النزاع – **سواء كان طلبا أصليا ، أم طلبا عارضا .**

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز لهيئة التحكيم المكلفة بالفصـل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تفصل فى أية مسألة أولية تخرج عن نطاق الإتفاق على التحكيم . كما لايجوز لها تقرير صحة ، أو تزوير سـندا مـن السندات ، وإنما عليها فى حالة إثارة مسألة أولية خارجة عن نطاق ولايتهـا أو فى حالة الطعن بالتزوير ، أو فى حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن التزوير أو عن حادث جنائى آخر ، وقف خصومة التحكيم ، حتـى يصـدر حكمـا قضائيا إنتهائيا من القضاء العام فى الدولة ، صاحب الإختصـاص الأصـيل بالفصل فيها [1] .

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بن ٨٠ ومايليه ص ١٨٠ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – بحث مقدم فى الدورة التدريبية للتحكيم ، والمنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويـت – ١٩٩١ – ص ١١ – ١٦ .

كما أنه لايجوز قبول طلبات عارضة ، مالم تكن هذه الطلبات داخلة فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، أى داخلة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - بحيث إذا كانت هذه الطلبات العارضة لاتدخل فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، فإنه لايقبل تقديمها أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لأن ولايتها فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تكون مقصورا بصدد مااتفق بصدده على التحكيم ، بحيث تنعدم ولايتها خارج هذا النطاق (١) .

ومع ذلك ، فإنه يجوز تقديم طلبات عارضة إذا أصبحت داخلة فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، باتفاق لاحق - **صريح** ، **أو ضمنى** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .
فأية طلبات أخرى غير الطلب الأصلى المحدد فى الإتفاق على التحكيم لايمكن قبولها ، إلا إذا وافق عليها جميع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . بمعنى ، أنهم قد أبرموا بشأنها مشارطة تحكيم جديدة ولايهم بعد ذلك أن يكون طلبا إضافيا ، يغير ، أو يعدل من طلبات المدعى الأصلية ، أو طلبا مقابلا ، يريد به المدعى عليه ليس فقط رفض طلبات المدعى ، وإنما الحصول على حق خاص به (٢) .

---

(١) أنظر : **رمزى سيف** - قواعد تنفيذ لأحكام ، والسندات الرسمية - ص ٦٧ ، **محمد كمال أبو الخير** - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام المحاكم - ص ٤٤٦ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - - ص ٢٢ ، **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٤ ص ٨ ، بند ٣٠ ص ١٥ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ١٣ ص ٣٤ ، ٣٥ ، بند ٥٣ ص ١٣٩ ، **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ١٨٠ ص ٢٦٦ .

(٢) أنظر :

Paris . 30 Mars . 1962 - J . C . P . 1962 - 11 - 12843 -

ويمكن استخلاص هذا الإتفاق الضمنى بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من مناقشة الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمه [(١)] .

وبالرغم من ذلك تظل لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة عدم قبول الطلب العارض ، إذا وجدت أن تقديمه غير مناسب ، لتأخره ، بحيث يؤدى إلى عدم تمكنها من الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم فيه . وكذلك ، إذا قدم بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [(٢)] .

وفى حالة عدم قبول تدخل الغير ، أو إدخاله فى خصومة التحكيم – **لأى سبب كان** – فإن خصومة التحكيم تظل بين أطرافها الأصليين ، بينما

---

(١) أنظر :

E . LOQUIN : La competence arbitrale . J . CI . Proc . Civ . Fasc . 1032 . N . 17 , 27 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٦١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٧٨٣ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٥ – ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ١١ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ .

(٢) أنظر :

JEAN – ROBERT : L'arbitrage civile et commercial . Droit interne . Droit international prive . Cinquieme edition . edition Dalloz . N . 334 et s . P . 291 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Procedure Civile . Arbitrage . Fasc . 1032 . N . 1 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit. , N . 146 . P . 120 . Note . 39 .

وانظر أيضا : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية – ص ٦٧ ، محمد كمال أبو الخير – تقنين المرافعات – ص ٤٤٦ ، وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١١ ، ١٣ ، عزمى عبد الفتاح – الإشارة المقدمة ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٢ ص ٢٩٦ .

يتقاضى الغير " **مدعيا ، أم مدعى عليه** " أمام القضاء العـــام فـــى الدولـــة . ولكن إذا كان النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكـــيم – **شـــرطا كـــان ، أم مشارطة** – علاقة قانونية متعددة الأطراف ، وغير قابلة للتجزئة [١] ، فإنـــه إذا لم يشمل الإتفاق على التحكيم – **شرطا كـــان ، أم مشـــارطة** – أطـــراف العلاقة جميعا ، ولم يقبل تدخل ، أو إدخال الطرف الذى لم يشـــمله الإتفـــاق على التحكيم ، فإنه لامحل لاستمرار خصومة التحكيم ، ويصبح النزاع مـــن اختصاص القضاء العام فى الدولة وحده ، باعتباره الجهة الأصلية ، صاحبة الإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – **وأيـــا كان موضوعها** [٢] – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص .

ذلك أن الأصل أنه لاتجوز إحالة قضية مطروحة على هيئة تحكـــيم مكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – إلى محكمة عادية ، لارتباطها بدعوى قضائية قائمة أمامها ، لأن فى ذلك إخلالا بالإتفاق على التحكيم .

كما لايجوز أن تحال على هيئة تحكيم مكلفة بالفصل فى النـــزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم دعوى قضائية قائمة أمام المحاكم العادية .

وإنما إذا كان بين الدعويين رباطا قويا لايقبل التجزئة ، وكان حســـن ســـير العدالة يقتضى أن تفصل فيهما هيئة واحدة ، منعا من تناقض الأحكـــام ، أو تحقيقا للإتساق ، فإنه يكون من الواجب أن تفصـــل فيهمـــا محكمـــة واحـــدة ولايعتد بشرط التحكيم ، أو مشارطته فى هذه الحالة ، حيث أنـــه لايتصـــور

---

[١] فى دراسة النظرية العامة للإرتباط فى الدعاوى القضائية المدنية " معايير الإرتباط ، أنواعه – سواء كان ارتباطا بسيطا ، أم ارتباطا لايقبل التجزئة – وتأثير الإرتباط على قواعد الإختصاص القضائى " ، أنظر : السيد عبد العال تمام – النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية – ١٩٩١ – دار النهضة العربية بالقاهرة . وبصفة خاصة ، ص ٨٣ ومابعدها .

[٢] أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١٢ ، فتحى والى – الوســيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ١٨٠ ص ٢٢٦ .

الإحالة لقيام ذات النزاع أمام هيئة التحكيم مكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكـــيم ، والمحكمـــة العاديـــة ، أو العكـــس ، لاخـــتلاف الإجراءات [1] .

---

(١) أنظر :

J . NORMAND : obs . R . T . D . Civ . 1978 . P . 917 , 918 , 920 ; Repertoire De Droit Civile . Deuxieme edition . T . 111 . 1987 . N . 135 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 146 . P . 120 .

وانظر أيضا :

Paris . 19 Oct . 1960 . Dr . Mars . Fr . 1961 . 96 ; Trib . Com . Seine . 28 Juill . 1966 . Dr . Mars . Fr . 1967 . 167 ; Trib . Com . Marseille . 11 Avr.1967 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 3 64 ; Trib . Com . Seine , 10 Janv . 1968 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 688 ; Paris . 5Avr . 1968 . Dr . Mars . Fr . 1968 . 424 ; Paris . 4 Dec . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 301 ; Aix – en – Provence . 27 Fav . 1978 . Rev . Arb . 1978 . 527 ; Paris . 21 Dec . 1979. Rev . Arb . 1981. 155 ; Paris . 4 Dec . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 311 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثـة – ١٩٨٥ – ص ١١٢٠ ، التحكـيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥٣ ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكـيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ ، بنـد ٤١ ص ١١٨ ، عزمى عبد الفتاح – قـانون التحكـيم الكويتى – ص ١٦٨ .

وانظر أيضا : إستئناف مختلط – ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ – مجلة التشريع ، والقضاء – ٤٦ – ص ٥٥ ، إستئناف مخـتلط – ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ – مجلة التشريع ، والقضاء – – ٤٧ – ص ١٩٥ . عكس هذا :

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defendeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s ; Note sous Poitiers . 28 Nov . 1973 et Paris . 4Dec . 1973 . Rev . Arb . 1974 . P . 305 et s Aussi ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 112 . p . 93 et p . 94 et N . 116 . P . 96 .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 28 Oct . 1929 . D . 1931 . 29 ; Cass . Civ . 3 Mai . 1957 . D . 1958 .167 ; Cass . Com . 15 Juill . 1975 . Rev . Crit . Dr . Int . Pr . 1976 . 132 ; Cass . Civ . 2Dec . 1970 . Rev . Arb . . 409 ; Cass . Com . 8Nov . 1982 . Rev . Arb . 1983 . 177 ; Paris . 13 Mai . Rev . Arb . 1984 . 115 .

حيث يرى هذا الجانب من فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن أن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – تبقى له قوته الملزمة ، وتبقى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مختصة بنظره . وقارب : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٧٦ ص ٣٧١ . حيث يرى سيادته أن الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – يجب أن ينتج كافة آثاره القانونية ، إلى أن يثبت بالدليل القاطع إستحالة نظر النزاع عن طريق جهتى قضاء مختلفتين ، لأنه يصعب التسليم بوجود عدم قابلية للإنقسام قبل بداية نظر النزاع . وأن ادعاء أحد الأطراف

فالإرتباط بين الدعاوى يلغى أى أثر للإتفاق على التحكيم - **شرطا كـــان ، أم مشارطة** - ويعود الإختصاص بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وفى جميع جوانبه** - للمحاكم العادية ، صاحبة الإختصاص الأصيل بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعـــات - **وأيـــا كـــان موضـــوعها** - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص . ويحق لكل طرف محتكم " **الطــرف فى الإتفاق على التحكيم** " صاحب مصلحة أن يدفع بارتباط الدعاوى .

ثانيا :

النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، والطلبـــات القضـــائية العارضة [1] :

إتفاق التحكيم " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - **كقاعدة** - لايلزم إلا أطرافه الذين أبرموه ، بحيث لايخضع لولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **والذى ينشأ بمقتضى هذا الإتفاق** - من ليس

المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " بذلك أمام القضاء العام فى الدولة ، أو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكفى نحو آثار الإتفاق على التحكيم . ويمكن للطرف المحتكم " الطرف فى الإتفـــاق علـــى التحكيم " الراغب فى عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم برمته على القضاء العام فى الدولة أن يبدى دفعا بذلك أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى تملك سلطة تقديرية كبيرة فى الرد على هـــذا الدفع . فإذا تبين لها قابلية النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للإنقسام - رغم الإرتباط - فإنه يحق لها أن ترفض الـــدفع ، وتشرع فى نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . أما إذا تبين لها جدية الدفع ، وعدم قابلية النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للإنقسام ، فإنه يحق لها أن تصدر حكما بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لاستحالة السير فيها ، لارتباط النـــزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بنزاع قائم أمام القضاء العام فى الدولة . فى دراسة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكـــام القضاء المقارن . وبصفة خاصة ، فى فرنسا ، حول مدى القوة الملزمة للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - عند ارتباط النزاع الوارد فيه بنزاع آخر ، يكون قائما أمام القضاء العام فى الدولة ، أنظر : علي بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٧٣ ومايليه ص ٣٦٧ ومابعدها .

[1] فى دراسة النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، والطلبات القضائية العارضة ، أنظر : علي بركـــات - خصـــومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٩٩ ومابعده ص ٢٩٤ ومابعدها .

طرفا فيه . ومن ثم ، لايستفيد من هذا الإتفاق إلا أطرافه ، ولايضـار منـه غيرهم ، ولايملك التمسك ببطلانه غيرهم أيضا [١] .

على أن المفهوم القانونى لتعبير الطرف فى الإتفاق علـى التحكـيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يتسع ليشمل الخلف العام ، والخلف الخـاص - **كالورثة ، والمحال إليه .**

فورثة التاجر الذى كان قد أبرم الإتفاق - **شرطا كان ، أم مشارطة** - علـى التحكيم يلتزمون بهذا الإتفاق . كما يمكنهم التمسك به تجاه الأطراف الآخرين فى الإتفاق على التحكيم .

والشركة التى آلت إليها الذمة المالية لشركة أخـرى - **نتيجـة للإنـدماج** - تتصرف إليها آثار اتفاقات التحكيم التى أبرمتها - **ومن قبل** - الشركة التـى زالت من الوجود القانونى بالإندماج [٢] .

كما تعد اتفاقات التحكيم التى تبرمها شركة التضامن ملزمة لكل الشركاء بأسمائهم ، بحيث تباشر إجراءات التحكيم ضدهم مجتمعين ، أو ضد أحدهم . كما يمكنهم اتخاذ إجراءات التحكيم ضد الطرف الذى كان يتضمن تعاقده مع الشركة إتفاقا على التحكيم [٣] .

---

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٥٤ ص ١٣٩ ، **محمـود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٦٧ ص ١٩٩ ، **سامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ ص ٣٣٦ ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - بنـد ٣٤ ص ٥١ ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٩٩ ص ٢٩٤ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - ١٩٦٦/١/١١ - فى الطعـن رقـم (٢٨٩) - لسـنة (٣٠) ق - مجموعـة المبـادئ - س (١٧) - ص ٦٥ ، ١٩٧١/١/٢٠ - فى الطعن رقم (٥١٠) - لسنة (٣٥) ق - مجموعة المبادئ - س (٢١) - ص ١٤٦ .

(٢) أنظر : **سامية راشد** - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ ص ٣٣٦ .

(٣) أنظر : **سامية راشد** - الإشارة المتقدمة . ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ - فى الطعن رقـم (٦٠) - لسـنة (٣٠) ق - مجموعـة المبـادئ - س (١٦) - ص ٢٢٠ ،

كما لايجوز التدخل الإختيارى للغير – **أى من لم يكن طرفا فى الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة "** – فى خصومة التحكيم ، سواء كان التدخل أصليا ، أم انضماميا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١] ، [٢] .

ولاتملك هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **شرطا كان ، أم مشارطة** – سلطة الأمر بادخال الغير فى خصومة التحكيم – **والتى يخولها القانون الوضعى المقارن للمحكمة العادية** [٣] –

١٩٦٥/٥/١٧ – فى الطعن رقم (٤٠٦) – لسنة (٣٠) ق – مجموعة المبادئ – – س (١٦) – ص ٧٧٨ ، ١٩٦٧/٢/٧ – فى الطعن رقم (١٣٥) – لسنة (٣٣) ق – مجموعة المبادئ – س (١٨) – ص ٣٠٠٠ ، ١٩٧٠/٤/١٤ – فى الطعن رقم (٥١) – لسنة (٣٦) ق – مجموعة المبادئ – س (٢١) – ص ٥٩٨ .

(١) أنظر : عزمى عبد الفتاح – التحكيم فى القانون الكويتى – ص ٢٧٢ .

(٢) فى دراسة أحكام التدخل فى الخصومة المدنية ، أنظر : أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٨١ ومايليه ص ٢٠١ ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للطلبات العارضة – ١٩٨٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥٥ ومابعدها ، صلاح أحمد عبد الصادق أحمد – نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٨٦ . وبصفة خاصة ، ص ١٨٢ ومابعدها .

(٣) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 147 . P . 122 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٠ – ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٥٣ ص ١٣٩ ، وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١٢ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ص ٢٧٣ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠١ ص ٣٩٦ .

(٤) أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ١٢ .

وذلك كله مالم يوافق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكـيم** " بالإجماع على تدخل الغير ، أو إدخاله فى خصومة التحكيم .

فلايجوز إجبار الغير على أن يصبح طرفا فى خصومة التحكـيم . ولـذا ، تلزم موافقته على هذا الإدخال ، وموافقة الأطـراف المحتكمـون " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " . وعندئذ ، يكون للمتدخل ، أو للمدخل فى خصـومة التحكيم ماللطرف فى خصومة التحكيم من حقـوق ، وعليـه ماعليـه مـن التزامات . كما يحتج عليه بحكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وللقواعد العامة .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه إذا أراد شخص ليس طرفا فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** - أن يتدخل تدخلا هجوميا فى خصومة التحكيم - **أى للمطالبة بحق ذاتى لنفسه أثناء سيرها** - فـإن الأطـراف المحتكمـين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يملكون الحق فى الإعتـراض علـى هـذا التدخل .

وإذا تدخل شخص منضما لأحد الأطراف المحتكمين " **الطرف فـى الإتفـاق على التحكيم** "، فإنه يجوز للأطراف الآخرين فى الإتفاق علـى التحكـيم أن يعترضوا على ذلك ، لنفس العلة (١) .

تفسير القضاء العام فى الدولة لمحل التحكيـم " النـزاع المحتمل ، وغيـر المحـدد ، أو القائم بالفعل بـين الأطـراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكـيم " ، لحظـة إبـرام الإتفاق على التحكيم " ، والمراد الفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غـير قضائيـة - دون

---

(١) أنظر : عزمى عبد الفتاح - الإشارة المتقدمة .

المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل فى موضوعه " موضوع الإتفاق على التحكيم " [1] :

فكرة عامة عن تفسير العقود بصفة عامة :

لتحديد مضمون أى عقد ، يلزم أن نعرف معنى العبارات التى يتضمنها . وقد تكون هذه العبارات ، أو بعضها غامضة . وعندئذ ، يلزم التفسير لاستجلاء المعنى .

واستخلاص معنى العقد إنما يكون بتحديد ماقصدته الإرادة المشتركة لعاقديه فما ترتضيه إرادة أحد الطرفين وحدها ، لايعتبر من أحكام العقد .

والإرادة المشتركة لطرفى العقد أمرا معنويا ، ولكنه يستخلص أساسا من عبارة العقد ، فضلا عن الظروف ، والملابسات التى تكتنف إبرامه .

وعبارة العقد من حيث أنها تتضمن الإرادة المشتركة لطرفيه ، ومن ثم المعنى المقصود من العقد ، تتخذ إحدى صورتين أساسيتين :

الصورة الأولى :

إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة :

عبارة العقد إما أن تجئ واضحة فى الدلالة على ماقصدته منها الإرادة المشتركة لعاقديه . وعندئذ ، ماكانت فى حاجة إلى تفسير ، ووجب على القاضى العام فى الدولة - **كأصل علم** - أن يأخذ بالمعنى الظاهر لها دون أن ينحرف عنه . فقد نصت المادة (١/١٥٠) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلايجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " .

---

[1] فى تفسير القضاء العام فى الدولة لمحل التحكيم " النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، ام مشارطة - " ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٢ ومايليه ص ٦٣ ومابعدها علي سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ١٧٢ ومابعدها .

والصورة الثانية :

إذا كانت عبارة العقد غامضة :

قد تجئ عبارة العقد متسمة بالغموض فى دلالتها على ماقصدته منها الإرادة المشتركة لعاقديه . وعندئذ ، إن كان من الممكن تأويلها علـــى أكثـــر من معنى ، تعين الإلتجاء إلى التفسير ، لاستجلاء غموضها ، وتحديد حقيقـــة المقصود من دلالتها .

دور القاضى العام فى الدولة فى تفسير العقود بصفة عامة :

تفسير العقد يناط أصلا بالقاضى العام فى الدولة ، وهـــو حينمـــا يفســـر العقد ، يستهدف البحث عما قصدته الإرادة المشـــتركة لطرفيـــه [1] . وهـــو يتقصى هذه الإرادة المشتركة فى العقد ، من مجمـــوع وقائعـــه ، وظـــروف إبرامه ، دون الوقوف عند مجـــرد معـــانى ألفاظـــه ، أو عباراتـــه ، ومـــع الإستهداء بطبيعة التعامل ، والغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قـــد قصـــداه والعادات الجارية ، وماينبغى أن يتوافر بين المتعاقـــدين مـــن حســـن النيـــة وشرف التعامل . وقد نصت المادة (٢/١٥) من القانون المدنى المصـــرى على أنه :

" ٢ - أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النيـــة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنـــى الحرفـــى للألفـــاظ ، مـــع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة ، وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجارى للمعاملات " .

ماينبغى على القاضى العام فى الدولة مراعاته عند تفسير العقود بصفة عامة :

---

[1] فى بيان أحكام تفسير العقود بصفة عامة ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – دراسة مقارنة – بند ٢٦٥ ومايليه ص ٥٢٢ ومابعدها ، عبد الحكيم فودة – تفسير العقـــد فى القـــانون المصـــرى ، والمقارن – الطبعة الأولى – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية . وبصفة خاصة ، ص ٩٦ ومابعدها

على القاضى العام فى الدولة – **وهو فى سبيل البحث عن قصد المتعاقدين المشترك ، من خلال تفسيره لعبارات العقد الغامضة** – أن يدخل فى اعتباره مجموع وقائع العقد ، مجموع عباراته ، وشروطه ، أو بنوده [١]
كما ينبغى عليه أيضا – **وهو فى مجال التفسير** – ألا يقف بالضرورة عند المعنى الحرفى لألفاظ العقد ، وعباراته . فالعبرة فى العقود – **كما فى غيرها** – بالمقاصد ، والمعانى ، وليس بالألفاظ ، والمبانى .
ثم إن على القاضى العام فى الدولة أن يستهدى فى تفسير العقد بطبيعة التعامل ، وماينبغى أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة ، وثقة ، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

والتفسير لدى القاضى العام فى الدولة ليس غاية فى ذاته ، بل هو وسيلة للفصل فى الحالة المعروضة عليه ، وهو لذلك يتأثر بالنتائج العملية التى يؤدى إليها تطبيق الرأى الذى يهم باعتماده فى الحالات الواقعية .

وقد يقتضى تعيين موضوع العقد تفسيره ، ويتولى القاضى العام فى الدولة تفسير العقد ، ليصل إلى تحديد الإلتزامات التى أنشأها ذلك العقد ، عن طريق الكشف عن إرادة المتعاقدين ، وتطبيق نصوص القانون الوضعى [٢]
ووسيلة القاضى العام فى الدولة فى ذلك تكون محددة بنصوص القانون الوضعى [٣] ، [٤] .

---

[١] أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى – نظرية العقد ، والإرادة المنفردة – بند ٢٦٥ ص ٥٢٣

[٢] أنظر : محمود جمال الدين زكى – النظرية العامة فى الإلتزامات فى القانون المدنى المصرى – القاهرة – ١٩٨٧ – ص ٣١٢ .

(٣) أنظر محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٤٤٦ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٢٠٨ ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – ص ١١٢٠ .

وهذه هى بعض الصور التى حرصت الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - على أن توجه نظر القاضى العام فى الدولة إليها ، ليستهدى بها ، وهو بصدد تفسير العقد . على أن هذه الأمور لاتعدوا أن تكون مجرد إرشادات تقدم للقاضى العام فى الدولة ، لمساعدته فى تفسير العقود بصفة عامة ، وهى من بعد ليست كل الإرشادات التى يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يستعين بها . والأنظمة القانونية الوضعية - وعلى **اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إذ تقدم للقاضى العام فى الدولة إرشاداتها لم تغفل عن أن تفسير العقود بصفة عامة فى النهاية ، فن ، ذوق ، كياسة وخبرة [1] .

وتفسير العقود بصفة عامة - **وباعتبار أنه يقوم على استخلاص الإرادة المشتركة لعاقديه** - يتمثل أمرا من أمور الواقع . ومن ثم ، فهو يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، دون أن يكون عليه فى ذلك معقبا من محكمة النقض ، طالما كان من شأن عبارة العقد أن تحمله [2] .

تطبيق قواعد تفسير العقود بصفة عامة على اتفاقات التحكيم - شروطا كانت ، أم مشارطات :

التحكيم هو طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، تستمد فيه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع

---

(٤) أنظر :

ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1032 . ou commercial . Fasc . 215 . N . 15 .

وانظر أيضا : فتحى والى - قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٧٢ ص ١٢٦ .

[1] أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - بند ٢٦٥ ص ٥٤٢ .

[2] أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - بند ٢٦٧ ص ٥٣٠ .

الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ولايتها فى الفصل فيما قضت فيه من إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ولما كان الأصل فى التقاضى أن يكون أمام المحاكم التى نظمتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفرضت ولايتها على الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ، وكان نظام التحكيم إستثناء من هذا الأصل العام فى التقاضى ، وخروجا على طرق التقاضى العادية فإنه ينبنى على ذلك ، أن ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تقتصر على ماانصرفت إرادة الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى عرضه عليها ، للفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة . ولايجوز التوسع فى تحديد هذه الولاية - **شأنها فى ذلك شأن كل استثناء على القواعد العامة ، وكل خروج على الأوضاع العادية** . ومن ثم ، لايكون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة إلا فى نظر النزاع الناشئ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم أو ذلك النزاع المحدد فى مشارطة التحكيم ، بحيث إذا ثار النزاع بين أطراف الإتفاق على التحكيم حول أمر لايدخل فى نطاقه ، وجب طرحه على المحاكم العادية .

ولاتملك هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الفصل فيما لم يقبل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة ، أو ضمنا تحكيمها فيه - **كما إذا طرح أحدهم النزاع عليها ، وصدر من الأطراف المحتكمين الآخرين مايفيد قبولهم التحكيم فى شأنه " القبول الضمنى بنظام التحكيم "** - بحيث لايجوز قبول أية نزاع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مالم يكن من بين مايدخل فى نطاق مااتفق بصدده على التحكيم ، أى يكون داخلا فى نطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** -

أو أصبحت كذلك ، باتفاق لاحق - **صريحا** ، **أو ضمنيا** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وما ذلك إلا تطبيقا لانحصار ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى النزاع محل التحكيم - **شرطا ، كان أم مشارطة** - بحيث يكون حكم التحكيم الصادر منها خارج هذا النطاق باطلا [١] .

وعلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الإلتزام بنطاق النزاع محل التحكيم ، سواء كانت محكمة بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، أم كانت محكمة ، مع التفويض بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ذلك أن هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شأنها شأن هيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى "** - تلتزم - وهى بصدد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بنطاقه - **كما حدده الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ، بموجب الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وعليها الإلتزام بحدود هذا النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ولايجوز لها أن تتعداه بالفصل فى نزاع أخرى غير معروض عليها من قبل

---

(١) فى بيان أحكام الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة ، والمرفوعة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى حالة خروج هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه على حدود الإتفاق على التحكيم " المواد (١٠٢٨) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، (٣/١٤٨٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والصادرة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، (١/٥١٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، (١/٥٣/و) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية " ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٣٢٧ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣١٩ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣٥٧ ومابعدها .

الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحيث تتحدد ولايتها بحدود النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

وعلى القاضى العام فى الدولة أن يتحقق من تطابق إرادات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شأن النزاع المعروض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه . وخاصة ، إذا كانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **والمعبر عنها فى اتفاقهم بالإلتجاء إلى نظام التحكيم** - واضحة فى قصر ولاية هيئة التحكيم على منازعات معينة ، دون غيرها .

ويجب أن تفسر إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عندئذ تفسيرا ضيقا ، لأن حكم التحكيم يجب أن يكون شاملا فقط للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ولايمتد إلى سواه [٢] .

كما يجب على القاضى العلم فى الدولة أن يلتزم كامل الحيطة ، والحذر عند تفسير الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فلايعمل على

---

(١) أنظر :

BARBERY : L'arbitrage dans les societes de commerce . Rev . Arb . . P . 151 et s ; **ERIC – LOQUIN** : Juris – Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1038 . N . 98 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , N . 40 .

(٢) أنظر : **عبد الحميد أبو هيف** - طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ١٣٦٥ ص ٩٩٩ ، **رمزى سيف** - قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية - بند ٨٣ ص ٧٢ ، **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤١٠ ص ٧١٧ ، ٧١٨ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٨ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ٢٠٩ ، **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٢ ص ٥٥ ، **عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز** - التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٢٠

التوسع فى تحديد النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] ، ليتمكن من التعرف على القصد الحقيقى لأطراف الإتفاق على التحكيم ، والتأكد مما إذا كانت إراداتهم قد اتجهت بالفعل – **وبغير لبس ، أو غموض** – للإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **المحتملة ، وغير المحددة ، أو القائمة بالفعل بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة .

فعلى القاضى العام فى الدولة – **وإعمالا للقواعد العامة فى التفسير** – الإلتزام بمبدأ التفسير الضيق ، عندما يريد تحديد نطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، ام مشارطة** – فلا يجوز التوسع فيه ، لما يتسم به نظام التحكيم من طبيعة إستثنائية .

فإذا كان الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – يتضمن خروجا على الطريق الأصلى للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والجماعات فى العقود – **وهو القضاء العام فى الدولة** – فإنه يجب أن **ينصرف شرط التحكيم إلى النزاع المنصوص عليه فيه ، أو فى العقد الأصلى الذى يتضمنه** . فإذا ورد بشرط التحكيم أن كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد تحال إلى التحكيم ، فإن ذلك يعنى أن اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم إنما ينحصر فيما ينشأ بين الأطراف ذوى الشأن من منازعات متعلقة بتنفيذ العقد . أما غير ذلك من المنازعات ، فلاتدخل فى اختصاصها .

وذات الحل ينطبق بالنسبة لمشارطة التحكيم . بمعنى ، أنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تلتزم بحدود النزاع المتفق على تحكيمها فيه ، بواسطة أطراف الإتفاق على

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٨ .

التحكيم ، ولايجوز عندئذ إطلاق القول بأن قاضى الأصل ، هو قاضى الفرع لأن التحكيم هو طريقا إستثنائيا للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات ، فهو يكون مقصورا حتما على ماتنصرف إرادة المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلى عرضه على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [١] .

وتطبيقا لضرورة التفسير الضيق لنطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فقد قضى بأنه : " **إذا انصب الإتفاق على التحكيم على تفسير عقد من العقود ، فلا ينصرف ذلك إلى المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن تنفيذ العقد** " [٢] .

كما قضى بأنه : " **إذا نص فى شرط التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد ، فإنها لاتستطيع أن تفصل فى المنازعات الناشئة عن تفسيره ، وإنما يختص بها القاضى العام فى الدولة - باعتباره صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد والجماعات - وأيا كان موضوعها ، إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - لخروجها عن نطاق شرط التحكيم ، فضلا عن أن هدف تفسير أى عقد من العقود ، هو الوصول إلى القصد الحقيقى للمتعاقدين . بينما تنفيذه هو**

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٩) ق - الطعن رقم (٥٢١) - السنة (٤٤) ق - ص ٤٧٢ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : محمد محمود إبراهيم / مصفى كبيرة - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥٠ .

(٢) أنظر : حكم محكمة مصر الكلية - الصادر فى ١٩٣٠/٣/٩ - المحاماه المصرية - س (١٢) - رقم (٢٢٤) - ص ٤٤٧ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ - فى الطعن رقم (٤٠٦) - لسنة (٣٠) ق - ص ٧٧٨ ، مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد حسنى - قضاء النقض البحرى - ص ٦٩ - القاعدة رقم (٤٣٠) .

أثرا للإلتزام . إذ يترتب على الإلتزام تنفيذه ، فإذا لم ينفذ التزامه اختيـــارا جاز إجباره عليه ، إعمالا لنص المادة (١٩٩) مـــن القـــانون المـــدنى المصرى . ولكن إذا وجد نصا صريحا فى شرط التحكيم ، أو جـــاء شـــرط التحكيم عاما ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تختص عندئذ بتفسير شروط العقد " [١] .

وإذا اتفق الأطراف ذوو الشأن على التحكيم - **بموجب شرط للتحكـــيم** - للفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ ، أو تفسير عقد معين ، فلايجـــوز أن تطرح على التحكيم منازعات ناشئة بيـــنهم عـــن تنفيـــذ ، أو تفســـير عقـــد آخر [٢] .

---

(١) أنظر :

ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 72 .

وانظر أيضا : **محمد كمال أبو الخير** – قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم – الطبعـــة الرابعة – ١٩٥٨ – الناشر محمد حليل بالقاهر – ص ١٠٤٩ ، **أحمد أبو الوفا** – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٦١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٧٨٣ ، التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٢ ص ٣٢ ، **فتحى والى** – قانون القضاء المدنى اللبنـــانى – بنـــد ٧٢ ص ١٢٦ ، **عـــز الـــدين الدناصورى** ، **حامد عكاز** – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثالثة – ١٩٨٥ – طبعـــة نـــادى القضـــاة بالقاهرة – ص ١١٢٠ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بنـــد ٦٢ ص ١٨٨ . عكس هذا : **محمد رضا إبراهيم عبيد** – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – البحث المشار إليه – بند ١٧ ص ٢٢٠ . حيث يرى سيادته أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة تفســـير الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – لتحديد نطاق سلطتها ، على أن يبقى تفسيرها خاضعا لرقابة القضاء العام فى الدولة ، تأسيسا على جواز أن يدرج شرط التحكيم فى عقد معين ، فيشمل كافة ماينشأ عن هذا العقد من منازعات – وأيا كان نوع هذه المنازعات ، سواء كانت خلافا حول تفسير بنود نصوص العقد ، أو كانت جزاء يطالب به أحد أطراف العقد بتعويضه ، نتيجة إخلال الأطراف الآخرين فيه بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عنه . فضلا عن أن التفسير ماهو إلا الإستدلال علـــى الحكم القانونى ، وعلى الحالة النموذجية التى وضع لها هذا الحكم .

(٢) أنظر :

ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 15 .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ألا يخضع للتحكيم إلا المنازعات المتعلقة بعقد شركة قائمة بينهم ، والتى تحـدث بين الشركاء أنفسهم ، أو بين هؤلاء ، وبين مجلس إدارتها ، فإن المنازعـة التى تحدث بين الشركة نفسها - **كشخص معنوى** - وبين مـديرها السـابق لاتدخل ضمن اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم (١) .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكـيم** " علـى التحكيم فى شأن النزاع الذى ينشأ من تنفيذ عقد معين ، فإنه لايجـوز لهيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تفصـل فى نزاع آخر ، يكون مرتبطا به ، ولو كان بين نفس أطراف العقـد الـذى تضمن شرط التحكيم بينهم (٢) .

وإذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق علـى التحكـيم** " قـد حددوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم عناصر الخطأ الذى ارتكبه أحـدهم فى علاقته بالأطراف الآخرين ، وطلبوا من هيئة التحكيم المكلفـة بالفصـل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تقدير التعويض المناسب عـن هـذه العناصر ، فإنه لايحق عندئذ لهيئة التحكيم المكلفـة بالفصـل فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحكم بالتعويض عن عناصر أخـرى ، غيـر تلك الواردة على سبيل الحصر فى الإتفاق على التحكيم (٣) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١/١٦ - السنة (٢٧) ق - ص ١٣٨ . مشارا لهذا الحكم القضائى ف : عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٥ - طبعـة نادى القضاة بالقاهرة - ص ١١٢٤ .

(١) أنظر :

Cass . Com . 6 Mars . 1956 . J . C . P . 1956 . 11 . 9373 .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٦٤ .

وإذا كان شرط التحكيم ينص على الفصل فى المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين ، أو عدم تنفيذ مايتضمنه ، عن طريق نظام التحكيم ، فإنه لايجوز لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحكم ببطلان هذا العقد ، وإلا كان هذا الحكم الصادر منها عندئذ باطلا [١] .

ويكون حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باطلا ، إذا صدر ببطلان عقد بيع ، فى حين كان النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **وكما تحدد فى مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** - هو تفسير شروط هذا العقد [٢] .

وإذا كان الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد حددوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم موضوع النزاع القائم بينهم ، بشأن تنفيذ عقد مقاولة ، ونصوا على تحكيم هيئة تحكيم ، لحسم هذا النزاع وحددوا مأموريتها بمعاينة الأعمال التى قام بها المقاول ، لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات ، والأصول الفنية ، من عدمه ، وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال . كما نصوا فى مشارطة التحكيم المبرمة بينهم على تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الحكم ، والصلح بينهم ، وكان ذلك التفويض بصفة عامة ، لاتخصيص فيه فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا

---

(٣) أنظر :

Rennes . 25 Av . 1932 . Rec . 1932 . 439 .

(١) أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٣٣ .

(٢) **أنظر :**

Cass . Com . 28 Janv . 1958 . Rev . Arb . 1958 . 17 ; Paris . 21 Dec . 1964 . Gaz . Pal . 1965 . 1 . 274 ; Paris . 25 Janv . 1972 . Rev. Arb . 1973 . 158 .

أصدرت حكم التحكيم فى النزاع القائم بينهم ، وحددت فى منطوقه مايستحقه المقاول عن الأعمال التى قام بها جميعها ، حتى تاريخ الحكم الصادر بمبلغ معين ، فإنها لاتكون قد خرجت عن حدود مشارطة التحكيم ، أو قضت بغير ماطلبه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " منها (١) .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شرط التحكيم المدرج فى عقد معين ، على أن يتم الإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى المنازعات الناشئة عن تفسيره ، وتنفيذه ، فإن الطلب العارض الذى يقصد به طلب التعويض المؤسس على الضرر الذى أصاب أحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لسبب خارجى عن هذا العقد ، لايمكن قبوله أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٢) .

وإذا اتفق على التحكيم فى شأن قسمة مؤقتة عرفية ، فإنه لايجوز أن يمتد حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى مايتعلق بالقسمة النهائية .

وإذا اتفق على التحكيم فى شأن حيازة أرض ، فإنه لايجوز أن يمتد حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى مايتعلق بملكية هذه الأرض (٣) .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٤/٥/١١ – مجموعة القواعد القانونية – ٤ – ص ٣٦٣ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٧٦ ص ١٨١ .

(٢) أنظر :
Cass . Civ . 16 Juin . 1976 . Rev . Arb . 1977 . 269 . 2e espace .

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١/٣ – المحاماه المصرية – س (٣٣) – العدد (٨) – ص ١١٢٩ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٤ ص ٨ . عكس هذا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٣ ص ٣٣ .

ويقع باطلا حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والذى فصل فى ملكية عقار ، في حين كان موضوع النزاع كما تحدد فى الإتفاق على التحكيم هو تعيين حدود هذا العقار [١] .

وإذا تبين من الحكم االمطعون فيه أن النزاع قد ثار فى الدعوى حول ماإذا كان المطعون عليه مهندسا ، يستحق باقى أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " خلافا حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع وإنما تنكر عليه الشركة - **الطاعنة** - إستحقاقه الأتعاب ، إستنادا إلى أنه لم يقم بتنفيذ كافة التزامته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لاشأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى اقتصر الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم . لما كان ذلك فإن الإختصاص ينعقد فى الدعوى القضائي للقضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعة [٢] .

وإذا كان موضوع شرط التحكيم المدرج فى عقد بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو حسم المنازعات الناشئة عن تنفيذه ، فإن هذا يشمل الطلبات المترتبة على عدم تنفيذه - **كطلب التعويض والفوائد ، والفسخ .... إلخ** [٣] ، [٤] .

---

[١] أنظر :

Cass . Civ . 9 Fev . 1955 . Rev . Arb . 1955 . 60 .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ - فى الطعن رقم (٤٠٦) - لسنة (٣٠) ق - ص ٧٧٨ .
مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٣٣ .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ١١ .

(٤) في بيان تطبيقات قضائية أخرى في القضاء المقارن ، لضرورة التفسير الضيق لنطاق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – أنظر : عاطف محمد راشد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٥ ومابعدها .



قائمـــــة بأهــــم المراجــــع

أولا : باللغة العربية

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجراءات التنفيذ فى المواد المدنيـــة ، والتجاريـــة - الطبعـــة السادسة - ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة - ١٩٨٢ ، الطبعـــة التاســـعة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعـــات - الطبعـــة السادســـة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشرة - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة " **الخصـــومة ، والحكـــم ، والطعن** " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علماً ، وعملاً - الطبعة الثانية - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الثانية - ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانية - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجاريــة ، والأحــوال الشخصــية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى :

القانون التجــارى - الكتــاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضــة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخل لدراسة القــانون - الطبعــة الأولــى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف :

قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قــانون المرافعــات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعــة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصــادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مبادئ تــاريخ القــانون - ١٩٦٧ - دار النهضــة العربيــة بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى :

مبادئ المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٢١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الخامس - العقود التى تقع على الملكية - المجلد الثانى ، الجزء السادس - العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المجلد الأول - الطبعة الثانية - ١٩٨٩ .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات - الطبعة الاولى- ١٩٥٠ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

النظرية العامة للإلتزامات - الطبعة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الوهاب العشماوى :

إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها - الطبعة الأولى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى - - الطبعة الأولى -١٩٨٠، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط - الطبعة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولـــى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجــوز التحفظيــة - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضـــة لعربيـــة بالقاهرة .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فـــى التشـــريع المصـــرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد - العقــود المســماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قانون المرافعات معلقا على نصوصـــه بـــآراء الفقـــه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقـه - الطبعـة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المـنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعيـة - ١٩٧٥ - بـدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القـانون التجـارى - الجـزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المـنهج القضـائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعد العامة للتنفيـذ القضـائى - ١٩٨٠ - دار الفكـر العربى بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الأولـى - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحرية - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مبادئ القضاء المدنى - - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الجزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنية - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ - المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم :

التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر .

إبراهيم شحاته :

معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر - ١٩٧٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت :

الأصول العلمية ، والعمليـــة لإجـــراءات التقاضـــى - المكتب الجامعى الحديث - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى - ١٩٨١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العام - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - الطبعة الأولى - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكـــيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى - ط٣ - ١٩٧٨ ، ط٤ - ١٩٨٣ ، ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الطبعة التاسعة - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم فى القوانين العربية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ -منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى :

عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى :

التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة " **تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دارالنهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة - - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة الغربية بالقاهرة .

سامية راشد :

التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير :

مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

البطلان المدنى " الإجرائى ، والموضوعى " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية .

عبد الحميد المنشاوى :

التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ -منشأة المعارف بالإسكندرية .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قـــانون التحكـــيم الكـــويتى - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضـــة العربية بالقاهرة .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولـــى - ١٩٦٢ .

محسن شفيق :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجـــارة الدوليـــة - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكليـــة الحقـــوق - جامعـــة القاهرة - ١٩٧٣ .

محمد السعيد رشدى :

أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعـــة الأولـــى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضـــــــــاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتـــب بالقاهرة .

محمد على عرفة :

أهم العقود المدنية - الكتـاب الأول - العقـود الصـغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولاية على المـال - الطبعـة الثانيـة - ١٩٨٧ - منشـأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

الرقابة على أعمال المحكمـين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمـين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى :

العقود المسماه - الطبعة الأولـى - ١٩٦٠ - مطـابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصـرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إتفاق التحكيم ، وأثره على سـلطة القضـاء فـى الفقـه الإسلامى ، والأنظمة الوضـعية - دراسـة مقارنـة - ١٩٨٦ - دار الفكـر العربى بالقاهرة .

النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـة ، والتجاريـة - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل علم الدين :

منصة التحكيم التجارى الدولى - الجزء الأول - ١٩٨٦ - شركة مطابع العناني بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى :

التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانية - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالإسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر :

الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشاة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق :

مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشـــر - دار الفكـــر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :

عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقـــانون الوضـــعى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى :

اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٥ - ومطبوعة سـنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسـالة مقدمـة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :

تحديد نطاق الولايـة القضـائية ، والإختصـاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقـوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :

الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى :

المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فـى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل :

التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمـة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـة القـاهرة - سـنة ١٩٨٨ .

أشرف عبد العليم الرفاعى :

التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقـوق - جامعـة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضـة العربيـة بالقاهرة .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنيـة - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمل القضائى فى القانون المقارن ، والجهـات الإداريـة ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سـنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقى :

النظام القانونى للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمـة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـة القـاهرة - سـنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجـة الـدكتوراه فـى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

شمس مرغنى على :

التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عـين شـمس - سـنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى :

التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦ .

عبد القادر الطورة :

قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - رسالة مقدمة لنيل درجـة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصـومة المدنيـة - رسـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـة القـاهرة - سنة ١٩٩١ .

على رمضان بركات :

خصومة التحكيم فى القـانون المصـرى ، والمقـارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكليـة الحقـوق - جامعـة القاهرة - سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم :

ولاية القضاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيـل درجـة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شـمس - سـنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهـة - رسـالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الزقـازيق - سنة ١٩٩٢ .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيـل درجـة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعـة القـاهرة - سـنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين :

الشركات المشتركة - طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقـوق - جامعـة القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى :

إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قـانون المرافعـات ، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسـالة مقدمـة لنيـل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سـنة ١٩٩٥

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قـانون المرافعـات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ - الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم :

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - مقالة منشـــورة بالمجلـــة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) -١٩٨١ - ص ص ٣٥ - ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :

التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضـــايا الدولة - س (١٩) - العدد الأول - يناير / مارس ســـنة ١٩٧٥ - ص ص ٢٨ - ٨٦ .

أحمد أبو الوفا :

التحكيم الإختيارى - - مقالة منشـــورة بمجلـــة الحقـــوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (٦) - ١٩٥٢ / ١٩٥٣ - ص ٤ ومابعدها .

تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشـــورة فـــى مجلـــة المحامـــاه المصـــــرية - س (٣٧) - ع (٧) - ١٩٥٢ /١٩٥٣ - ص ص ٨٤٤ - ٩٠٧ .

عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالـــة منشـــورة بمجلـــة الحقـــوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص ٣ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى :

خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية ببـــاريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بدلا

من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من(١٩) - (٢١) أكتوبر - سنة ١٩٩١ .

أحمد شرف الدين :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية - حول التحكيم التجارى الدولى - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص ٢٩ ومابعدها .

أشرف الشوربجى :

المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية ، والمنعقد فى الفترة من(١٩-٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢٠ ومابعدها .

أكثم أمين الخولى :

خلفيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .

حسن البغدادى :

القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة - س (٣٠) - ع (٢) - ص ص ٣ - ٤٣ .

حسنى المصرى :

شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - سنة ١٩٨٩ .

رضا محمد إبراهيم عبيد :

شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية سنة ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيـازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقـوق - تصـدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عادل فخرى :

التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشـورة فـى مجلة المحاماه المصرية - س (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ .

عبد الحسين القطيفى :

دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقـوق - جامعـة عين شمس - - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص ٣٢ ومابعدها .

عبد الحميد الأحدب :

التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربية - ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط - القاهرة - يناير سـنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبد الله :

تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخاص - مقالة منشورة فى مجلة العدالة - يوليو سنة ١٩٧٩ - العدد التاسـع عشـر - تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبى .

على بدوى :

أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلـة القـانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القـاهرة - س (١) - ع (١) - يناير سنة ١٩٣١ .

عمرو مصطفى دربالة :

مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

فتحى والى :

إختيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة - حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

فخرى أبو يوسف مبروك :

مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٦) - ع (١) - يناير سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى :

شرط التحكيم فى اتفاقات البترول - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٠) - ١٩٦٠ / ١٩٦١ - العددان الأول ، والثانى - ص ٦٧ ومابعدها .

محمد لبيب شنب :

الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س(٦) - يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع(٢) - ص ٢٤٦ ومابعدها .

محمود سلام زناتى :

التحكيم عند العرب - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم - العريش - سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة فى مجلة العلـوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شـمس - س (٢٦) - ع (١) ، (٢) - ١٩٨٣ /١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

هشام على صادق :

خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقـات الخاصة الدولية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القـانون الـداخلى ، والقانون الدولى - العريش الفترة من (٢٠) - (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - ص ٥ ومابعدها .

وجدى راغب فهمى :

نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قـانون المرافعـات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها .

دراسات فى مركز الخصم أمـام القضـاء المـدنى - مقالـة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصـدرها كليـة الحقـوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مقالـة منشـورة بمجلـة مؤتمر التحكيم العربى - ١٩٨٧ .

مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة منشورة فى الدورة التدريبية للتحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٢ /١٩٩٣ - ص ٤ ومابعدها .

هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويـت - س

(١٧) - العددان الأول ، والثانى - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص ٣١ - ١٧٣ .

خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القـــانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفتـــرة مـــن (٢٠) إلـــى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة ضمن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويـــت - ١٩٩٣ - ص ٢ ومابعدها .

٥ – الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبـــرام " **محمـــود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى ســنة ١٩٨٥ – أنور طلبة – دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة الــنقض المصـــرية فـــى الخمســة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية – الدائرة المدنية** " .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمـــس ســـنوات – يناير سنة ١٩٧٠ – يناير سنة ١٩٧٥ – السيد محمد خلف – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الأولى – ١٩٨٣/١٩٨٢ .

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض – الموسوعة الذهبيـــة للقواعـــد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصـــرية – إصـــدار الـــدار العربيـــة للموسوعات " **حسن الفكهانى** " – القاهرة – ديسمبر سنة ١٩٨١ – ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربيـــة " مـــدنى ، جنائى ، دولى " – الطبعة الثانية – تقديم محمد زكى عبد المتعال – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصـــرية ، والـــدائرة المدنية فى خمس سنوات – فـــى الفتـــرة مـــن ١٩٨٠ – إلـــى ١٩٨٥ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عـــين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كليـــة الحقـــوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتـــب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - " **مجلة مصر المعاصرة** " .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT : Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .) , GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .
L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .
Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .

Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .

KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .

E . LOQUIN : L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .

LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .

MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .

MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .

ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 . Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .

J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .

RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .

SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911 .

CHARLES PEFORT : Les difficultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN : Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11

El . GOHARY MOHAMED : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris , 1987 . preface OPPETIT

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL : Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers . These . Lille . 1970 .

F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON : Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) : L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 – Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE : L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY : L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN : Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520

Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN : La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU : Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ : Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN : L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .

Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .

La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN : Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s .

F . E . KLEIN : Consideration sur l'arbitrage en droit international prive . Bole . 1955
Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

P . LEVEL : Une premiere rotuche au droit a l'arbitrage , laloi du 5 Juillet 1972 , J . C . P . 1972 . 1 . 2494 .

E . LOQUIN : L'Obligation pour l'amaible composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s

MINOLI : Relations entre partie et arbitre . Rev . Arb . 1970 . P . 221 et s .

MOREAU (B .) : La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . 223 et s

MOREL (R .) :L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code . Rev . Arb . 1980 . 642

MOTULSKY (H .) : Menance sur l'arbitrage . la pretendue incompetence des arbitres en cas de coniatation sur l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fi:ation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s .

La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 , P . 13 et s

L'arbitrage commercial et les personnes morales de droit public , Rev . Arb . 1956 . P . 38 et s .

La capacite de compromettre des etablissement publics a contrat commercial a propos de l'arret societe national devante surplus , Rev . Arb . 1958 , P . 39et s.

L'evolution recente en matiere international . Rev . Arb . 1959 , P . 3 et s .

competence arbitrale . J . C . P . 57 . ED . 9 J . NORMAND : Les conflits individuel . du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai .

Arb . 1982 . P . 169 et s.

J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . Clunet . 1933 . P . 845 et s

J . P . PANSSE : Le respecte du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . Pal . 1978 . P . 6299 et s

PERROT (R .) : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .
Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .
Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209 .
P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .
VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .
VAV – HECRE : Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .
J . VIATTE : De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s
L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.
Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . 1975 . 2 . Doct . 112 et s
WAHL (A .) : La clause compromissoire en matiere commercial ؛ J . C . P . 1927 . ed . g .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "
Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "
Recueil Dalloz Periodique "D . P . "
Recueil Dalloz " D "
La Gazette du Palais " Gaz . Pal "
La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "
Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "
Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "
Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."

Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "
Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "
Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."
Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "
Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "



محتويـــــات الكتــــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .